7 4. 197

CORSO COMPLETO
del Diritto Penale
DEL
REGNO DELLE DUE SICILIE
SECONDO
L'ORDINE DELLE LEGGI PENALI,
OPERA
del Giudice Santo Roberti
DEDICATA A S. M.
IL RE FERDINANDO II.
VOLUME III.°

Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.
Celso, nella Legge 17. *ff. de legibus.*

NAPOLI,
DALLA STAMPERIA E CARTIERA DEL FIBRENO
1833.

CONTINUAZIONE

DEL

TITOLO II.° DELLA PARTE I.ª

SULLE REGOLE GENERALI PER L'APPLICAZIONE DELLE PENE.

CAPITOLO VI.

Della estimazione dei reati.

718. Non vi ha forse una materia che abbia tanto richiamata l'attenzione dei giuspubblicisti e dei giureconsulti, quanto quella che ci si presenta in questo *Capitolo* relativamente alla *estimazione*, ossia alla *misura* dei reati. Premesso in fatti quel sacro principio di ragione, ormai generalmente riconosciuto, che una pena non potesse esser giusta che quando fosse proporzionata alla gravezza del reato, bisognava evidentemente dinotare quali fossero le norme come statuire la precisa quantità del reato, onde potersi decidere qual sorta di pena, ed in qual grado vi convenisse.

719. Provveduti noi di un Codice che da per tutto inspira umanità e giustizia, e che perciò lungi dal dar luogo ad osservazioni nella parte in cui assegna le pene ai reati che contempla, non ci presenta che dei motivi come sempre più accrescere la riconoscenza alla memoria di Colui che ce ne fece dono, potremmo con buona ragione astenerci dallo esporre i nostri qualsiansi divisamenti sull' oggetto; molto più perchè il nostro incarico non si estende tanto alle regole da seguirsi per la formazione di una legge, quanto ad esporre le leggi quali esse sono per facilitarne la intelligenza, e l'applicazione.

720. Nondimeno diversi e ben potenti motivi c' impongono la necessità di fermarci sul presente trattato, comunque protestar dovessimo di non diffonderci oltre i limiti di questa stessa necessità, sia per non abusare della sofferenza del cortese lettore, sia per non uscire dalla sfera delle nostre principali incumbenze. Di fatti avendoci proposto di presentare come il testo così i motivi della legge, mancheremmo al certo al nostro assunto se non facessimo alcun cenno di quelle norme dettate e dalla ragione e dalla politica convenienza, che l' Augusto nostro Legislatore ha tenute presenti nella determinazione delle pene. D' altronde non essendo possibile che la legge regolasse la proporzione delle pene su tutte le circostanze all' infinito variabili nei casi singolari, ed essendo da ciò surto il bisogno di lasciare all' arbitrio del giudice una competente latitudine nel grado della pena; occorre assolutamente il dinotare (sull' esempio di quanto la legge ha disposto nel rincontro di determinate circostanze attenuanti o aggravanti) le regole

per la più retta applicazione della quantità della pena agli altri casi, che non vanno letteralmente preveduti. Dovendo inoltre far passaggio a dei trattati sopra altre disposizioni di legge che formano un seguito delle *regole principali per l' applicazione delle pene*, fa d' uopo di non tralasciar veruna di quelle nozioni generali sul riguardo, che son dirette alla più facile intelligenza di quanto alle stesse regole può esser relativo. Altra ragione per ultimo come non serbar silenzio su questa stessa materia, ci provviene dal dovere di non far restare incomplete quelle semplici teorie che nel *Trattato preliminare* ci convenne premettere sulla *proporzione tra le pene ed i reati*, stante che quelle altre che or' ora esporremo tendono specialmente allo scopo di dimostrare quali elementi costituiscano la quantità del reato per quindi definirsi la quantità della pena che gli corrisponde.

721. Essendo dimostrato che il reato sia un'azione *imputabile*, e che la imputabilità anzichè esser sempre dello stesso grado, sia invece suscettibile di aumento o di diminuzione a misura che l' azione è accompagnata da *dolo*, o da *colpa*, o da un grado massimo, o minimo dell' uno o dell' altra: non può più mettersi in dubbio che lo stesso reato sia del pari suscettibile di una quantità, e di una gravezza intrinseca maggiore o minore, in ragion diretta del grado della intenzione, della volontà, ossia dell' *affetto* in colui che ne è l' autore.

722. Essendo del pari innegabile che il reato non possa esser come tale considerato nel senso della legge, e richiamare nella società il diritto di punirlo, che quando abbia recato un' offesa alla so-

cietà o agl' individui che la compongono, non può similmente dubitarsi che come questa offesa può esser maggiore o minore, così lo stesso reato sia suscettibile di una quantità, o di una gravezza estrinseca proporzionata al *danno* derivatone alla stessa società. È chiaro in conseguenza che queste due quantità, chiamate volgarmente *intrinseca* la prima, ed *estrinseca* la seconda, sieno per lo appunto quelle che cumulativamente debbono calcolarsi, perchè dal risultamento di esse possa determinarsi la vera quantità del reato.

723. Senza punto trattenerci nel contendere colle stravaganze degli *Stoici*, che pretendevano stabilire una perfetta uguaglianza tra tutt' i reati, sol perchè tutti offendono la giustizia senza di cui non può esservi salute (1); allo stesso modo come ci lusinghia-

(1) Ecco il paradosso della dottrina degli *Stoici*, proclamato dal Principe della setta Zenone Cittico. *Peccata omnia sunt aequalia. Ut enim nec vero verius, nec falso quidquam magis falsum est, ita neque peccatum peccato maius est. Nam et qui centum stadiis, et qui uno a Canopo abest, aeque uterque Canopi non est; sic etiam qui magis minusque peccat, aeque uterque a recte facto abest.* (Presso Diogene Laerzio, Lib. 7. pag. 120, ediz. di *Amsterdam.*) Quanto sia assurda, e quanto anche sia pericolosa la esposta massima, egli è evidente sempre che si rifletta da un verso che i reati essendo tante violazioni di doveri che interessano la società, non possono essere di una medesima gravezza, allo stesso modo come non tutti i doveri soggetti alla violazione non sono nè possono avere la stessa influenza nell' ordine sociale, nè le trasgressioni di essi possono essere accompagnate dallo stesso grado di volontà, e di libertà nel delinquente: e sempre che si consideri dall' altro verso che ammettendosi la uguaglianza tra tutt' i reati resterebbe tolta del tutto la scala delle pene, e distrutta quella proporzione che può renderle giuste, ed utili. La ragione non saprebbe mai adattarsi a tollerare un tanto inconveniente

» *Non vincet ratio hoc, tantundem ut peccet, idemque*
» *Qui tenoros caules alieni fregerit horti,*
» *Et qui nocturnus Divum sacra legerit.* (Orazio Sat. 3. L. 1.)

mo aver dimostrato nei *capitoli* precedenti quale influenza eserciti sulla imputabilità la gravezza del *dolo* o della *colpa*, così vogliam dimostrare in questo luogo quale altra influenza eserciti la gravezza del *danno* sulla determinazione della pena, e come l' uno e l' altro di questi estremi, cioè la *volontà* del delinquente ed il *danno*, debbano sottoporsi ad esame per istabilirsi la quantità, o la gravezza del reato.

724. Sia pur somma la malvagità di un perverso il quale abbia nutrito il disegno di delinquere, quando in realtà non lo avrà esternato, non sarà certamente colpevole che di un pensiere, la punizione del quale è riserbata solamente a Colui, cui non isfuggono gl' interni sentimenti del cuore. Le leggi dello Stato, chiamate unicamente a provvedere per lo mantenimento della pubblica e della privata tranquillità, non potrebbero in verun conto interessarsi di quegl' interni pensamenti, sia perchè un danno non ne provviene, sia perchè una pena proporzionata non potrebbero stabilirvi, mentre nella inesistenza di un fatto esterno, non è lor concesso di spingere lo sguardo nel cuore umano per misurarne la malizia. Come quindi fu necessario conchiudere che i semplici pensieri di delinquere non possono dar luogo a pena nel foro umano, così è necessario il decidere che la *volontà*, isolatamente considerata, non può del pari formare oggetto di punizione, perchè in realtà senza un fatto esterno non si rimane che nei semplici limiti di un pensiere. Queste verità sono state abbastanza da noi dimostrate (2), e quindi basti il ram-

(2) Ved. *il Cap. 1. di questo Titolo.*

mentare in una sola parola che in materia d'imputabilità una gran differenza passi tra quella dovuta secondo i precetti della morale, e quella dovuta secondo le vedute della politica e le regole della legge. La prima parte dal pensiere, e poco o nulla si occupa del fatto, laddove la seconda parte principalmente dal fatto, per indi innoltrarsi fino al pensiere di colui che ne fu l'autore onde basarne la dovuta risponsabilità (v. num. 483, e seg.). Fa d'uopo dunque ch'esista un fatto esterno per dar luogo ad imputazione civile, sebbene basti ch'esista la sola volontà criminosa per dar luogo ad imputabilità morale.

725. Non pertanto un dotto Giuspubblicista della nostra Italia, dando alla proclamata verità una estensione di gran lunga maggiore di quella che le compete, avrebbe voluto stabilire che un tal fatto esterno producente *danno sociale*, bastasse isolatamente per fissare la misura del reato, in proporzione diretta di un tal *danno*, senza che punto dovesse mettersi a calcolo il grado della intenzione del delinquente, o il grado del *dolo*, che considera come un'accessorio affatto estraneo alla quantità, o alla gravezza del reato. Egli crede di poter giustificare la massima che proclama sul motivo che, *siccome la intenzione dipende dalla impressione attuale degli oggetti, e dalla precedente disposizione della mente; e siccome queste variano in tutti gli uomini ed in ciascun' uomo colla velocissima successione delle idee, delle passioni, e delle circostanze: così sarebbe necessario formare non solo un Codice particolare per ciascun cittadino, ma anche una legge nuova e particolare per ciascun*

reato, qualora volesse tenersi conto del grado della volontà, o del DOLO *nel delinquente.* (3)

726. Sia però qualunque il riguardo dovuto al merito del prelodato filosofo politico, quando gli assurdi del suo sistema son troppo evidenti, saremmo tacciati di colpevole ommissione qualora non ne mostrassimo la insussistenza in questo luogo, comunque per farlo non dovessimo che richiamare alla memoria del lettore alcune tra quelle stesse verità che altrove abbiamo diffusamente sviluppate. Allorchè la legge commina una pena egli è innegabile che lo faccia e che sol possa farlo ad oggetto d'impedire un reato; e che perciò la pena sol sia giusta quando sia diretta ad un tale scopo. Quindi è che tutte quelle azioni le quali non sono *umane*, o moralmente dirigibili, non possono entrare sotto la censura della legge, perchè indarno si minaccerebbe una pena quando la minaccia non potesse assolutamente produrre nell'agente una impressione tale, che valesse a frastornarlo dal commettere l'atto nocivo. È da ciò che unicamente deriva la regola che alcun' azione non possa essere legalmente punibile, quando non fosse moralmente imputabile (v. n. 327). Se dunque nel foro umano richiedesi un' atto esterno perchè potesse farsi luogo ad imputazione, ciò si debbe intendere non perchè esso solo valga come misura del fatto istesso, ma perchè la sua esistenza serva come di mezzo necessario per penetrarsi fino alla intenzione dell' agente, e così argomentare se esso sia stato l'effetto della sua volontà, se cioè sia il parto

(3) BECCARIA, *delitti e pene* §. 6, e 7.

di un' azione libera, e dirigibile. In opposto non saprebbe comprendersi come potessero andare impunite le azioni di un demente, di un fanciullo, o quelle altre prodotte da alcuno bensì, ma per mera casualità come per ignoranza invincibile; ed involontaria, sempre che avessero nei loro effetti arrecato un danno qualunque ad altrui. Questo danno esisterebbe senza dubbio nella sua materialità, e ciò forse basterebbe per attirare una risponsabilità nell' agente, e per misurar benanche la gravezza del suo oprato.

727. Questo errore non può essere al certo compatibile colle vedute del chiarissimo autore, mentre appellando anch' egli le pene *ostacoli politici* ai delitti, non è possibile che queste corrispondessero al loro scopo, senza presupporle di regola generale applicabili solamente alle azioni umane libere e dirigibili. In caso contrario non potrebbe punto verificarsi che il legislatore nel farne uso, imitasse *quell' abile architetto, di cui l' officio è di opporsi alle direzioni rovinose della gravità, facendo conspirar quelle che contribuiscono alla forza dell' edificio*; come lo stesso autore sostiene. La *moralità* quindi dell' agente debbe mettersi assolutamente in calcolo, perchè si abbia un dato essenziale come misurare la gravezza di un reato: molto più perchè senza di essa non si saprebbe comprendere come un fatto esterno, quantunque nella sua materialità dannoso ad altrui, potesse del pari reputarsi come produttivo di quel danno che egli appella *danno alla nazione*, cui tutta la società è interessata a prevenire. Si prenda per esempio il caso di un' *omicidio*. O che fosse prodotto per lo concorso di circostanze disgraziate e me-

ramente fortuite, o che fosse derivato dalla volontà altrui, il danno nella sua *materialità* sarà certamente lo stesso, perchè nel fatto non si avrà che la perdita di un' uomo. Ma nel primo caso questo danno istesso non potrà richiamare l'interesse della società, perchè non vi trova il bisogno di prendervi parte per prevenirne dei simili in futuro, come per l' opposto lo stesso danno nel secondo caso ridonda su tutta la società, mentre vi scorge non solamente il danno avvenuto ma una sorgente di novelli danni, una causa permanente di altri simili mali (4). È quindi in questo caso solamente che il cennato danno può vestire il carattere di *danno sociale*, laddove nel primo ne resta del tutto spogliato.

728. Fin quì dunque si può esser di accordo col prefato autore nel concedere, come i difensori delle sue opinioni asseriscono (5), che egli abbia presupposta la *moralità* dell'azione come dato assolutamente necessario per renderla produttiva del *danno sociale*. Ma come poi ammettere che non dovesse tenersi alcun conto della qualità della intenzione, o del grado della *morale imputabilità* per misurare la gravezza della stess' azione, sul solo pretesto *che la cennata intenzione fosse pur troppo variabile, e che lo assegnarsele dei gradi, o delle qualità menerebbe perciò al bisogno di formare una legge nuova e particolare per ciascun caso, ed in rapporto a ciascun delinquente?* A prescindere che, se *la impres-*

---

(4) Ved. *Bentham*, *trat. di Legislazione civile e penale Vol. 2. princ. del cod. pen. Cap. 6.*

(5) Ved. *Carmignani*, *Teoria* delle Leggi della sicurezza sociale, Lib. 2. Cap. 5.

sione attuale degli oggetti, e la predisposizione della mente son variabili in ciascun' uomo, com' egli asserisce, da ciò lungi dal derivare che del grado del *dolo* non dovesse tenersi alcun conto, potrebbe ben discendere che la legge dovesse tener considerazione di quelle sole circostanze che più ordinariamente possono prevedersi in rapporto a tutti gli uomini, concedendo poi a coloro che debbono applicar le pene una competente latitudine per renderle meglio proporzionate al valore delle altre circostanze non prevedute, nè prevedibili, come che particolari ad una data persona o ad un determinato fatto; ed a prescindere ancora che se egli è indubitato che la coscienza universale riconosce una maggiore imputabilità, e quindi una maggior gravezza nelle azioni commesse col *massimo grado di dolo*, che in quelle commesse con grado *medio*, o *infimo*, riuscirebbe assai pericoloso l' esempio di una stessa punizione sì per le une che per le altre, come che in diretta opposizione col sentimento di comune giustizia cui i legislatori debbono adattarsi per quanto più riesce compatibile cogli interessi sociali: egli è appunto dalla vera nozione del *danno sociale*, che sorge precisamente il bisogno di tener riguardo alla diversità della intenzione dell'agente, o al grado del *dolo* nel misurare la quantità, o la gravezza dei reati.

729. Ed in fatti in che mai consiste un tal *danno?* Forse nella sola *materialità* degli effetti dell'azione che lo ha prodotto? Non certamente, perchè non sempre questa materialità può risvegliare, e richiamare sopra di se le avvertenze della società. Il *danno sociale* emerge precisamente, anzi unicamente, dalla influenza che l'a-

zione esercita sulla conservazione dell' ordine sociale. Per comprenderne quindi il valore, egli non basta punto il riguardare il danno nella sua *fisica quantità*, ma occorre il contemplarlo ancora sotto altro aspetto, cioè in rapporto alla cennata influenza. Ammessa dunque per la definizione generale del *danno* in parola quella di già attribuita al danno in linea civile « *omnis* » *patrimonii nostri ademptio*, *ac deminutio* (6) » ed ammesso che per *patrimonio sociale* si debba intendere unicamente l' ordine, e la conservazione del corpo sociale, e per *patrimonio* dell' uomo messo in società si debba intendere del pari il tranquillo godimento di tutti quei beni e di quei diritti o facoltà, che o la natura, o la società istessa gli ha conceduto come mezzi legittimi per la sua conservazione e felicità: ne segue che il *danno* emergente dai reati debba distinguersi in danno sociale *immediato*, quando le azioni che lo producono tendono direttamente a distruggere l' aggregazione politica, o a sconvolgere il prestabilito ordine di essa, ed in danno sociale *mediato o conseguenziale*, quando le cennate azioni, sebbene rivolte direttamente contro il privato, pure offendono indirettamente lo stess' ordine sociale, sia perchè col mal' esempio allettano gli altri a commetterne delle consimili, sia perchè destano negli animi altrui il giusto timore di divenir vittime di simili danni, ed infievoliscono così la fiducia di quella sicurezza che si ripone nella protezione delle leggi.

730. Fatta tale distinzione, egli è evidente che il *danno sociale*, nella stessa guisa in cui è più o meno

(6) Leg. 3. *ff. de damno infecto.*

grave, per quanto più o meno prezioso è l' oggetto su cui è caduto, è capace del pari di una diversa gravezza, in proporzione della maggiore, o minore influenza ch' esercita sull' ordine sociale. Se dunque i reati produttivi del danno *immediato*, come quelli *contro la sicurezza interna, o esterna dello stato*, sono in confronto più gravi di quelli produttivi di danno sol *mediato*, perchè più prezioso è il *patrimonio* di tutta la società, che quello di un sol' uomo messo in società; questi ultimi divengono del pari tanto più gravi, a misura che più prezioso sia il patrimonio dell' uomo che hann' offeso, e più importante sia del pari l' offesa per la conservazione dell' ordine sociale, o a misura che più grande sia l' interesse della società a prevenirla. Se quindi il reato che avrà distrutto l'esistenza di un' uomo, si reputerà con ragione più grave di quello che avrà prodotta la perdita di qualche altra proprietà, perchè più preziosa è sempre l' esistenza che il possesso di quest' ultima; lo stesso reato, comunque produttivo di un medesimo danno nella sua materialità, potrà assumere una diversa *quantità politica*, se diverso sarà il danno, a seconda delle diverse circostanze che possono richiamare nella società un diverso interesse a prevenirlo, ed a reprimerlo.

731. Or tra queste circostanze chi può mai negare che un conveniente posto debba prendere il grado del *dolo* appalesato dal delinquente nel commetter l' azione criminosa? Non ci appartiamo dal caso dell' *omicidio*. Che esso si sia commesso dietro precedente disegno, e con matura deliberazione; o che sia stato l' effetto di un primo movimento dell' animo, o dell' empito improvviso di una passione; o che sia de-

rivato istantaneamente dallo sdegno eccitato da qualche offesa, il *danno materiale* annesso alla distruzione della esistenza di un' uomo è certamente lo stesso. La imputabilità nell' agente pur' esiste in ciascuno dei proposti casi: ma per quanto diverso ne è il grado, altrettanto diverso n' è benanche il *danno sociale mediato*, e diverso del pari l' interesse della società a reprimerlo. L'uomo che agisce per un movimento istantaneo, appena si accorge di ciò che fa, nè è tanto pericoloso per l' ordine sociale, quanto quell' altro che agisce con matura riflessione « La intelligenza di quest'ultimo, » dice un dotto scrittore moderno (7), ha esaminato a » suo bell' agio tutti gli ostacoli morali e legali che si » opponevano alla esecuzione del misfatto; il grido del- » la coscienza, la voce della religione, le minacce » della legge si son fatti sentire a vicenda; la sua vo- » lontà ha tutto affrontato, tutto superato. Se nel- » l' atto istantaneo l' idea del reato non ha fatto che » passare lo spirito dell' agente a traverso della pas- » sione, nell' atto premeditato essa ha potuto allo- » garsi in faccia al delinquente, ha potuto svilup- » parsi in tutte le sue forme, circondarsi di tutti i » terrori, e mettere in aspetto tutti i pericoli che » accompagnavano il misfatto. La società si spaventa » con ragione di un tal misfatto, e mettendo da parte » quella indulgenza, che ha potuto accordare a colui » che fu precipitato nel misfatto, si arma di una giu- » sta severità contro l' assassino ». Se d' altronde la circostanza della *premeditazione*, per quanto accresce la morale pravità dell' azione, altrettanto lede gl' in-

(7) Rossi, *trat. del diritto penale*, lib. 2. cap. 11.

teressi sociali, mentre serve ordinariamente di mezzo come meglio consumare il misfatto, e proccurarne la impunità; ben si scorge che maggiore esser debba l'ostacolo della pena per accorrervi, quanto maggiore divien la lusinga di evitarla da parte del delinquente.

732. Del pari la stessa società non ha lo stesso interesse a reprimere il reato *semplicemente volontario*, che a reprimer quello commesso in seguito di una *provocazione:* nè lo stesso per conseguenza è il danno emergente dall'uno e dall'altro. L' uomo che si abbandona al reato, perchè commosso da un' offesa, non è così pericoloso come quell' altro che vi si sarà gittato senza provocazione. Il primo non avrebbe commesso il reato, se colui che ne fu vittima non si fosse messo dalla parte del torto, se non lo avesse offeso. Gli animi della moltitudine, lungi dal temere un simil fatto in proprio danno, e dallo scorgere nel delinquente una causa permanente d'altri malanni, non fanno che compatirlo se divenne vittima di uno sdegno vestito di tanta giustizia, per quanto maggiore era la ingiustizia dell'atto provocatore dello sdegno. La diminuzione quindi di quella sicurezza che da tutti si ripone sotto l'egida della legge, diminuzione constituente il *danno sociale*, non è tanta quanto la è nell'altr' omicidio. Ciascun riflette che per non temere dal delinquente un simile malanno in proprio discapito, gli basta astenersi dall'inferirgli quell' offesa che sola il trascinò nella violazione della legge.

733. Se dunque la distinzione dei gradi diversi del *dolo*, su cui ci siamo abbastanza fermati nel *Capitolo IV.* di questo *Titolo*, non solamente ottiene l'approvazione della coscienza universale, ma benanche

si trova di accordo colle stesse vedute del *danno sociale;* e se perciò la imputabilità morale coincide colla imputabilità politica: non deve recar sorpresa se come vera misura dei reati si stabilisca non solamente il grado della *imputabilità* nel delinquente, ma anche la qualità, e la gravezza del *danno sociale* considerato sotto i dinotati rapporti. Sulla prima non ci resta altro ad aggiungere a quanto opportunamente ne dicemmo nel cennato *Capitolo IV.* Sul *danno* poi ci resta ad avvertire che, a prescindere dalla influenza ch' esercita sulla determinazione di esso il diverso valore dei diritti violati, sulla quale ci fermeremo in trattando della *classificazione dei reati*, altre ragioni di ordine superiore concorrono per accrescerne o diminuirne la gravezza. Lungi dal tesserne analogo trattato secondo le vedute prettamente politiche, il che va riserbato a coloro che sulla *scienza nomotetica* unicamente si fermano (8), vogliamo limitarci ad esporre quelle sole teorie che alla scienza delle leggi esisenti direttamente si riportano. A tanto non sapremmo meglio adempiere che traendo i punti di appoggio dalle dottrine dei romani giureconsulti, che sulla *estimazione dei reati* presentano norme tanto' salutari, che le susseguenti legislazioni non abbian saputo troppo appartarsene. Essi dopo avere in termini espressi stabilito che al foro umano non sia permesso di vendicare i semplici pensieri criminosi, e molto meno di punir quei fatti che, quantunque vestano l'apparenza di criminosi, pur come tali non possono consi-

(8) Potrebbe riscontrarsi precisamente quanto insegna Bentham, op. e l. cit. *Cap.* 4, e seguenti.

derarsi perchè scompagnati dalla volontà (9); e dopo aver quindi proclamato quella massima di diritto universale che il reato, qual composto al tempo stesso di un'atto esterno e di una volontà da parte dell'agente, cioè del consiglio (*consilium*) (10) e dell' evento (*eventus*), potesse propriamente commettersi in quattro modi cioè coi *fatti*, coi *detti*, cogli *scritti*, e col *consiglio* (11): stabilirono in quanto alla *estimazione* o misura della gravezza di esso, che per determinarla dovesse tenersi riguardo non solamente al grado della *morale imputabilità*, ma benanche 1. alla *causa*, 2. alla *persona*, 3. al *luogo*, 4. al *tempo*, 5. alla *qualità*, 6. alla *quantità*, e 7. all'*evento* (12). Fermiamoci su ciascuna delle mentovate circostanze, ed esaminiamo la rispettiva influenza che esercitano, tanto giusta il prescritto di quelle leggi, quanto secondo lo spirito ed i dettati delle leggi veglianti.

734. *I. Causa.* I motivi che spingono al reato influiscono in grado diverso sul danno sociale emergente da quello, a misura che sono o particolari ad una

(9) V. *Cap. 1.* di questo *Titolo.*

(10) Come lo abbiam definito in parlando del *dolo* nel *Cap. 4.*

(11) *Aut facta puniuntur*, dice SATURNINO nella Leg. 16. *ff. de poenis*, *ut furta caedesque; aut scripta ut falsa, et famosi libelli; aut dicta ut convicia; aut consilia ut coniurationes.* Si deve notare che in questo luogo la espressione *consilia*, anzichè riflettersi al *consilium* di cui quì innanzi si è fatto cenno, cioè al semplice *dolo*, è relativa a quei reati i quali si tengono come perfetti col solo concerto premeditato di più persone a commetterli, cioè alla sola *conspirazione* ec. V. n. 529.

(12) *Sed haec quatuor genera*, prosegue lo stesso Giureconsulto SATURNINO nel §. 1. della suddetta Leg. 16. *consideranda sunt septem modis; causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, et eventu.*

classe poco numerosa, o comuni a più classi di persone. Nel primo caso lo spavento, e l'allarme si restringono per lo più tra quelle sole persone, che si trovano in quella stessa posizione che ha potuto far sorgere il motivo impellente al reato, laddove nel secondo si diffonde a quel maggior numero che si riconosce esposto al pericolo di divenir vittima di simile reato (13). Un' omicidio commesso per vendetta non atterrisce tanto, quanto quello commesso per causa di furto, comunque il furto non si fosse più consumato. Sebbene l'uno e l'altro si fossero commessi collo stesso grado di *dolo*, e presentassero nel fatto la distruzione della esistenza di un'uomo, pure il *danno* nel primo è minore, perchè ne sorge un pericolo solamente per coloro che han forse dei nemici, l'odio de' quali fa temere una simile vendetta; laddove nel secondo è maggiore perchè il pericolo si presenta come universale, e comune a tutti coloro che han cose da perdere con furti (14).

(13) *Bentham*, l. cit. cap. 8.

(14) Valga per esempio il caso proposto nella Leg. 29. *ff. de poenis.* Con essa si stabiliva la pena capitale contro quella donna che avesse fatto seguire in sua persona l'aborto *accepta pecunia ab heredibus secundis*; e si comminava poi la semplice relegazione contro quell'altra che, dopo essersi divorziata dal marito avesse procurato e fatto seguire l'aborto, *ne ut iam inimico filium procrearet.* Nel primo caso l'allarme si diffondeva a tutt' i mariti, laddove nel secondo solo a coloro che avessero fatto già divorzio. Su questa stessa ragione sembra fondata la disposizione del num. 5 dell' articolo 352 delle *leggi penali.* L'omicidio commesso in persona dell'offensore dell' omicida desta l'allarme solamente in coloro che possono trovarsi nella malaugurata posizione di aver recata un'offesa: ma quello commesso in persona dell' amico, o del parente dell' offensore per vendicar l' offesa ricevuta da un'altro, fa sorgere la diffidenza in tutti gl' individui che possono avere amici ec. Così si spiega tutto e quanto accennammo sulla diversità tra il *dolo*, e la *causa* di delinquere nel num. 420.

*

735. *II. Persona.* La qualità della persona, considerata tanto in riguardo al delinquente quanto in riguardo all'offeso o danneggiato dal reato (15), esercita una singolare influenza per determinar la misura della gravezza del reato, mentre serve tante volte per istatuire il grado del *dolo* e della *colpa*, e tante volte per aumentare il *danno sociale.* L'*età*, il *sesso*, il *temperamento*, la *educazione*, ed altre *circostanze personali,* contribuiscono pur troppo per accrescere, od anche per qualificare il *dolo* (16); come pure per accrescere il grado della imputabilità nelle azioni colpose (17). La legge ha tenuta quella considerazione che si doveva alla età della *infanzia,* della *pubertà*, della *gioventù*, e della *vecchiezza* (18), non che al *sesso* feminile tanto più compatibile per quanto più debole ed imbecille (19): e quantunque non tenesse ragione nè della forza del tempera-

---

(15) *Persona dupliciter spectatur, eius qui fecit, et eius qui passus est.* Leg. 16. § 3. *ff. de poenis.*

(16) In ciò consiste la maggiore o la minore idoneità del delinquente a tralasciare un' azione criminosa. *Illud quoque,* dice PUFENDORF, *ad aestimationem delictorum non parum facit, quam idonea fuerit persona ad peccatum aliquod intermittendum. Alii quippe acriore sunt intellectu praediti ad perspiciendas rationes, ob quas a delictis est abstinendum, quam alii. Nonnullos quoque acrior, quam caeteros, impetus in certum genus peccati rapit; id quod provenit ex corporis mixtura seu temperamento, ex aetate, sexu, educatione, et circumstantiis aliis. Vid. Leg. 6. ff. ad Leg. Jul. peculatus. Nam utique et pueri et foeminae, et homines crasso ingenio a natura praediti, aut alias prave educati, discrimina iusti et iniusti, liciti et illiciti minus habent cognita, inque iis ponderandis parum pollent...* (*de iure nat. et gent. Lib. 8. Cap. 3. §. 21. in principio*).

(17) Ved. quanto dicemmo intorno ai gradi della *colpa* nei num. 462, e seguenti.

(18) V. num. 464. Argom. dalla Leg. 2. *ff. de term. moto.*

(19) Ved. num. 465, e Leg. 5. §. *ad filias, Cod. ad Leg. Jul. de adult.*

mento, nè della educazione, pur tuttavolta ha lasciato ai giudici la facoltà di riguardare come meno grave il reato commesso da colui che per temperamento irascibile e bilioso era men capace di riflessione, che da colui il quale per temperamento freddo ne era più capace, ed era men soggetto all' influsso di una passione istantanea e violenta; come anche la facoltà di creder degno di una minorazione di pena, nella latitudine del grado lasciata al di loro arbitrio, colui che per difetto di educazione non era alla portata di conoscer la differenza tra l'azione giusta e la ingiusta, e le conseguenze che ne potevano derivare, colla stessa prontezza, come riesce alla persona più intelligente ed istruita.

736. La stessa qualità della persona influisce similmente ad aumentar la gravezza del reato; 1. ove il delinquente avesse col suo reato offeso colui al quale era legato dai doveri di amicizia, o al quale doveva una riconoscenza per benefizj ricevuti (20); 2. ove nel delinquere avesse abusato di quella confidenza che il di lui carattere, o la di lui qualità facevano in lui riporre (21); 3. ove avesse conculcato i vincoli del sangue che dovevan piuttosto servirgli di freno per arrestarsi dal delinquere (22); 4. ove aves-

---

(20) Così dice PUFENDORF, *Sic gravius afficit ab amico, quam ab hoste illata iniuria*, riportando quel celebre detto di PRETONIO, *qui ignotos laedit latro appellatur, qui amicos paullo minus quam parricida* (l. cit. §. 20).

(21) Ved. per esempio i diversi numeri dell' articolo 410, *leggi penali*.

(22) *Sunt quoque delicta quae ob peculiare officium quod certae personae debebatur violatum, peculiari nomine notantur, et singulari foeditate laborare iudicantur; ut impietas in parentes, inhumani-*

se abusato di quel potere o di quelle facoltà che la legge accordavagli (23), precisamente quando avesse commesso quegli stessi reati che era chiamato a reprimere (24); 5. ove si trovasse di avere altra volta commesso dei reati, e dovesse perciò considerarsi qual *reiteratore*, o *recidivo* (25); 6. ove la persona offesa o danneggiata fosse stata in una situazione tale da richiamar piuttosto una commiserazione che uno sdegno (26); 7. o fosse stata offesa nell' esercizio di

---

tus in propinquos, ingratus animus in beneficos, quae longe gravioria sunt quam si quibusvis aliis fuissent illata. (PUFENDORF, l. cit.) *Aliter enim*, dice SATURNINO nella mentovata legge *16. ff. de poenis, punitur qui quid in dominum, parentemve ausus est, quam qui in extraneum:* come anche CALLISTRATO, nella legge 28. *ff. eod. omnia admissa in patronum patronique filium, patrem, propinquum, maritum, uxorem, caeterasque necessitudines, gravius vindicanda sunt quam in extraneos.* Ved. gli articoli 348, 353, 357, 359, p. 2. 360, p. 2. 361, p. 2. 383, 384 ec. delle *leggi penali.*

(23) Ved. l' art. 332, *leggi penali.*

(24) Ved. gli art. 246, 298 ec. *leggi penali.*

(25) *Item inspici debet*, (dice POTHIER nelle Pandette Giustiniance *in novum ordinem digestae*) *an persona quae fecit ea sit quae prima vice peccaverit, an ea quae iam emendata fuerat. Consuetudo enim peccandi auget peccatum et poenam.* (Lib. 48. ff. Tit. 19. Sect. 2. art. 1. §. 2.) Ved. quanto diremo intorno alla *recidiva* e *reiterazione* nel *Cap. 8.*

(26) « Vi sono delle persone, osserva il Signor VECCHIONI, che per » la loro condizione, e per la loro debolezza non sono assicurate con » bastante precauzione e difesa; e per la stessa ragione sono partico- » larmente raccomandate al riguardo ed alla probità di ciascuno. Il » perchè il reo che attenta alla loro sicurezza, tradisce la generale fi- » ducia, ed urta il comun senso morale; ed eccita per conseguenza » il più alto risentimento. (*Pensieri intorno ad una teoria di Legislazione penale*, Cap. 10.) Questa è la ragione per cui gli articoli 349, e 352 n. 3. stabiliscono la pena di morte per l' omicidio commesso in persona di un fanciullo di recente nato, comunque non sia stato accompagnato da quelle altre circostanze che rendon soggetti a pene capitali gli altri omicidj. Di fatti gli oratori del Governo Fran-

pubbliche funzioni, o per occasione di esse, ec. (27).

737. Egli è vero che in generale la legge non deve riconoscere alcuna distinzione di persone, perchè tutt' i cittadini come hanno lo stesso diritto alla sua protezione, così debbono avere lo stess' obbligo ad eseguirla: ma son patenti i motivi pei quali deve recedersi da siffatta regola generale sempre che la qualità della persona o del delinquente o dell' offeso, influisca o per aumentare il grado del dolo, o per accrescere il valore del danno sociale emergente dall' azione criminosa. Quindi è che la qualità della persona, se da un verso non entra in calcolo quando una tale influenza non esercita, come per es. la qualità di ricco, di nobile ec, entra in considerazione nel caso opposto, e serve o come *specificante* del reato (28), o come semplicemente *aggravante* (29).

---

cese nella formazione del progetto del *Codice penale del 1810*, fondavano su questa considerazione la severità della pena prescritta ec.

(27) Ved. per esempio gli articoli 174, 175, e seguenti delle *leggi penali*.

(28) La *ferita*, per esempio, in persona di un *magistrato* commessa nell' atto, o per occasione delle sue funzioni, è più grave di quella commessa nella persona di un privato, perchè nel primo caso offende e la persona, e l' amministrazione della giustizia al tempo stesso, laddove nel secondo offende solamente la persona del privato. Così anche son più gravi le offese contro i Ministri del Santuario in atto delle loro funzioni ec. Allora la qualità della persona è di tanta forza che cambia la qualità del reato, o che lo specifica, e lo fa comprendere in altra classe, come si rileva dagli articoli 103, 174, e 175 delle *leggi penali*, e dalla semplice intitolazione dei *Capitoli* ove i rispettivi reati si trovano contemplati.

(29) La ferita poi commessa, per esempio, in persona del padre, o del fratello è punita più gravemente di quella commessa in persona di un' estraneo, ma la circostanza della persona non si rimane che nella classe delle aggravanti, senza che faccia passare il reato in al-

738. *III. Il luogo* (30), *IV. il tempo* (31), come anche *V. il mezzo*, (sebbene di quest' ultimo non si facesse menzione nella citata leg. *16 ff. de poenis* (32), valgono spesso per determinare la gravezza del reato, perchè contribuiscono ad accrescere sensibilmente così il grado del *dolo* o della perfidia nel delinquente, che il valore del *danno sociale* emergente dal reato. Per la prima parte la cosa non ha bisogno di dimostrazione, mentre è chiaro che maggior malvagità si scorga in colui che nel commettere il reato ha profittato delle tenebre, o del luogo più opportuno per riuscirvi senza essere scoperto, o pure si è precedentemente munito degl' istrumenti più atti ad eseguirlo, che in colui il quale lo avrà eseguito senza carpire consimili opportunità, tra perchè nel primo caso pare ch' esista da parte del colpevole la freddezza, e la premeditazione, laddove possono queste non concorrere nel secondo.

739. In quanto al danno poi dee riflettersi che esso può essere o positivo, cioè *reale*, o anche semplicemente *morale*. É positivo quando per esempio il reato si è commesso in luogo pubblico, alla pre-

---

tro genere. Ved. gli articoli 357, e seguenti delle *leggi penali*, e la Leg. *28. §. 8. ff. de poenis.*

(30) *Locus facit ut idem vel furtum vel sacrilegium sit; et capite luendum, vel minore supplicio. Leg. 16. §. 4. ff. de poenis.*

(31) *Tempus discernit emansorem a fugitivo; effractorem vel furem diurnum a nocturno. d. L. §. 5.*

(32) *Modus*, osserva *Mattei*, *discernit furem ab effractore, L. 1. et 2. ff. de effractor.*, *a derectario, cit. L. 1. §. simili modo, a sacculario, L. 7. ff. de extraord. crim. ex quibus hi illo graviores, improbioresque sunt, eoque severius puniendi.* (*De Crim. Tit. de poen. cap. 4.*) Ved. anche il comento di *Gotofredo* alle citate leggi.

senza del popolo, o dei magistrati, in un tempio, negli uditorj di giustizia ec. (33); quando del pari si è commesso in un tempo destinato alle funzioni religiose, o nell' atto in cui si amministrava giustizia (34); o finalmente quando il mezzo usato constituisce anch' esso un' altro reato ec. (35). È *morale* quando le dinotate circostanze sono state dirette o a facilitare la riuscita nella esecuzione del reato, o ad assicurare la impunità al delinquente. Ricordiamo su questo proposito il principio, che la semplice diminuzione della fiducia di quella sicurezza che l'ordine sociale inspira negli animi de' cittadini, costituisce anche il *danno sociale*. Quindi ognun vede che per la misura del reato entrino a calcolo 1.° la facilità di commetterlo; 2.° la difficoltà di prevenirlo, o d' impedirne le conseguenze; e 3.° la difficoltà delle pruove (36). Or siccome tutte e ciascuna delle di-

(33) *Sed etsi in theatro vel in foro caedit, et vulnerat, quanquam non atrociter, atrocem iniuriam facit. Leg. 9. §. 1. ff. de iniur.*

(34) *Tempore atrocior fit iniuria si ludis, et in conspectu; nam in conspectu, an in solitudine iniuria facta sit, multum interesse ait, quia atrocior est quae in conspectu fit. Leg. 7. §. 8. ff. de iniuriis.*

(35) *Denique et modus*, dice Pufendorf, *atque instrumenta facinoris patrati ad idem exaggerandum, aut deminuendum ideo facere videntur, quod ex illis proaereseos firmitas aut remissio saepe colligatur. Hinc gravius iudicatur furtum cum effractione, parietum perfossione, aut ubi per instrumenta artificiosa claustra reserantur, quam si quis per apertas fores in aedes se direxerit.* (Op. cit. *L. 8. C. 3. §. 20. in fine.*)

(36 Su queste vedute son fondate le severe dispnsizioni contenute nelle Pandette di Giustiniano nei titoli *de furibus balnear. de abigeis, de incendio, ruina, naufragio* ec. ec. Del pari osserva Grozio; *Ob facilitatem lex Divina Hebraeis data gravius punit furtum de pascuo, quam de domo, Exod.* XXII. *1. et 7, 9. Justinus de Scythis: nullum scelus apud eos furto gravius, quippe sine tecto munimentoque pecora et armenta habentibus quid salvum esset, si furari liceret?* (Lib.

notate circostanze concorrono precipuamente per dar luogo ad un tal danno, o per aumentarlo, così aumentano del pari la gravezza estrinseca. Di fatti il *luogo*, per esempio, della strada pubblica in campagna, ed il tempo della notte, o anche quello delle calamità pubbliche o private, che richiama i cittadini alla sola cura della propria salvezza, siccome invitano il ladro a commettere il furto perchè gli presentano la facilità della riuscita, ed alimentano la speranza della impunità, essendo ben difficile di essere allora impedito dal concorso di persone, o di essere scoperto, così diventano con ragione circostanze aggravanti del furto; e similmente il *mezzo* del veleno, o del mandato usati per far seguire un' omicidio volontario, son diretti non solamente alla fa-

---

II. c. 2.). *Simile illud in Aristotelis problematis* Sect. XXIX. *legis auctor cum sciret illis in locis* (cioè nei bagni) *dominos res suas custodire non posse, custodem legem addidit...* (*de iur. belli ac pacis. Lib. 2. Cap. 20. §. 35. in princ.*) Similmente in quanto alla difficoltà di prevenire e d' impedire un reato, e le sue conseguenze, è più che giusto l' insegnamento di Cicerone (nell' *oraz.* pro *Sexto Roscio Amerino*) *ea sunt animadvertenda peccata maxime, quae difficillime praecaventur.* Per ultimo in quanto alla difficoltà delle pruove osserva il prelodato Signor Vecchioni « che tutti i Legisla» tori per frenar la fiducia che potrebbe essere inspirata ai mal» vagi dalla speranza della impunità, non han saputo trovare altro » espediente che accrescere la gravezza delle pene. Alcuni scrittori » inglesi fan rilevare che necessariamente nella loro isola debbono » eccedere in rigore le leggi penali, perchè le forme della procedu» ra danno molta speranza di salvezza ai delinquenti. Talvolta ri» corre ad un ritrovato più accorto il Legislatore, cioè non po» tendo punire il delitto nella sua pienezza, lo punisce almeno in » qualche frazione. Per esempio si costituisce un particolar delitto » della fabbricazione e detenzione degl' istrumenti da falsificar mone» te, perchè non si raccoglie agevolmente la prueva della stessa fal» sificazione ». (L. cit. nella nota 26.)

cilità della esecuzione, ma anche a promuovere delle difficoltà nella scoperta. Innumerevoli esempj sull' applicazione di questa regola noi troviamo in diverse altre disposizioni delle LL. penali, ma vogliamo riserbarci di parlarne opportunamente quando di siffatte circostanze saremo obbligati a tener parola, allorchè tratteremo in particolare di quei reati su dei quali influiscono sia per qualificarli sia per accrescerne la gravezza.

740. VI. *Qualità.* La qualità dee desumersi dal carattere esteriore del reato, cioè dal carattere o dalla qualità del diritto che si è violato per l' azione criminosa, in rapporto al soggetto cui un tal diritto si apparteneva. Il togliere, a cagion di esempio, la vita ad un' uomo non presenta in generale che un reato cui la legge dà la qualità di *omicidio;* il sottrarre una cosa di cui non si ha la proprietà da chi la sottrae, non presenta che un *furto.* Ma tenendosi riguardo al soggetto materiale dell' uno, o dell' altro reato, l' omicidio prende la qualità d' *infanticidio* se è caduto in persona di un fanciullo di recente nato (37); come il *furto* prende la divisa di *sacrilegio* se è caduto su di una cosa sacra (38); o di *peculato* se è caduto su di una cosa appartenente al pubblico erario, o facente parte di proprietà pubblica (39); o di *abigeato* se è caduto sopra buoi, cavalli, o altri bestiami in gregge (40). Tutto ciò poi debbe intendersi indipendentemente dagli altri rap-

(37) V. art. 349, *leggi penali.*
(38) Leg. 5. *ff. ad Leg. Jul. pecul.*
(39) Leg. 4. *ff. eod.*
(40) Leg. 1. §. 1. *ff. de abigeis.*

porti alla *causa*, alla *persona*, al *luogo*, al *mezzo* ed alle altre circostanze, che come abbiam sopra veduto possono anch' esse dare al reato una qualità particolare che faccia distaccarlo dal suo genere, o ne formi una specie diversa.

741. In somma la qualità nel senso in cui noi l'adopriamo, non serve propriamente che ad offrire il *titolo*, o *la definizione legale* del reato; e quindi non può riguardarsi come circostanza, o elemento aggravante il valore di esso all' occhio del magistrato, ma solamente a quello della società o del legislatore, cui esclusivamente è riserbato non solamente il determinare quali violazioni di doveri costituiscano reato, e sieno punibili, ma benanche quali reati sieno rispettivamente più gravi l' uno dell' altro. I Giuspubblicisti hanno in verità somministrate delle interessanti per quanto moltiplici divisioni dei reati, per dinotare quali reati in proporzione del danno che producono sieno gravissimi, quali altri meno gravi, e quali benanche leggieri; ma per quanto sarebbe tedioso il presentare le diverse loro opinioni sul riguardo, altrettanto sarebbe inutile, mentre ripetiamo che è nostro proposito l' offrir semplicemente quei principj generali di ragione, di politica, e di giustizia che si sono seguiti sul proposito, anzichè quelli che avrebbero dovuto, o potuto seguirsi: molto più perchè siamo intimamente convinti che le attuali leggi ben poco lasciano a desiderare intorno alla *classificazione dei reati*, ed alla proporzione tra le pene ed i reati, come a miglior tempo vedremo.

742. *VII. Quantità.* La quantità può considerarsi sotto l'aspetto morale, e sotto l'aspetto fisico; *mo-*

rale quando con uno stesso reato si son violati più diritti; *fisico* quando le cose che han formato oggetto della violazione erano più estese nel numero, o più pregevoli. La quantità morale p. es. determina la maggior gravezza del *ladroneccio* (*latrocinium*) che del semplice *omicidio*, perchè col primo si attenta alla vita ed alla proprietà dell' individuo, laddove nel secondo si attenta solamente alla vita. La quantità *fisica* poi determina la maggior gravezza del furto di un solo animale, che di quello di un gregge in quanto al numero (41), e la maggior gravezza del furto di una cosa del valore o del prezzo al di là di ducati 100 che di quello di un'altra di valore più tenue (42). Può considerarsi ancora sotto l'aspetto politico sia per aggravar la pena da imporsi, sia per diminuir quella già imposta, in considerazione del numero dei reati, e dei malfattori. La frequenza, per esempio, di un reato se da una parte consiglia al legislatore di aumentar la pena che vi si trova stabilita (43); dall' altra insinua ai magistrati di usare nella latitudine del grado della pena che trovavasi

---

(41) *Nam qui unum suem subripuerit, ut fur coercebitur; qui gregem ut abigeus. Leg. 16. §. 7. ff. de poenis.*

(42) Ved. gli articoli 407, §. 2. 445. ec. delle *leggi penali* in quanto al *valore*, non che gli articoli 409, e 459 in quanto alla influenza del numero per la determinazione del valore medesimo.

(43) « La frequenza di un determinato genere di delitti è una vera » calamità per un paese; e però particolarmente pernicioso ogni nuo» vo delitto di tal natura, perchè serve a confermarla. Nelle Leggi » Romane s' incontrano molti esempj di una maggior severità per » alcune Provincie dov' erano più comuni certi determinati delitti, » e giunse finanche a rescrivere l' Imperatore Adriano, che dov' è » frequente l' abigeato possano punirsi di morte i delinquenti. *L. 1.* » *ff. de abigeis.* » (*Vecchioni*, op. e l. cit.)

stabilita o la severità quando son frequenti anche gli esempj di punizione, o una certa commiserazione quando son frequenti d' altronde gli esempj d' impunità (44) derivata per altro non dalla difficoltà delle pruove, ma da quella perniciosa tolleranza, che per quanto può indebolire la gravezza del reato in rapporto al delinquente sedotto dal pessimo esempio (45), altrettanto può accrescere la gravezza della colpa in quei funzionarj che per pigrizia o per negligenza han dato luogo alla cennata impunità. Il numero similmente dei reati se influisce per aggravar la condizione del delinquente, mentre costui è tanto più pericoloso per l'ordine sociale per quanto maggior perfidia dimostri nel male operare (46); influisce del pari per diminuire in certo modo la somma delle pene che gli si dovrebbero in relazione a tutti e ciascuno dei reati commessi, per quelle vedute politiche che accenne-

---

(44) *Pari modo*, dice *Pufendorf*, *qui patrat peccatum quod constanter puniri solet, gravius peccasse censebitur, quam si multa essent impunitatis exempla: quia in illo maior imperantis et legis contemptus cernitur, quam in hoc.* (luogo cit. §. 22.)

(45) *Culpa enim sine dubio minor est ubi quis veluti torrente similia peccantium fuit abreptus.* (*Pufendorf*, l. cit. §. 23 in fine). Sul proposito è ammirabile la dottrina del profondo *Grozio* che testualmente vogliam trascrivere — « *Consuetudo facti, etsi aliquid detrahit de culpa* (*non sine ratione veniam dedit, inquit Plinius, facto vetito quidem, non tamen inusitato*) *poenae tamen acrimoniam ex aliqua parte flagitat: quoniam ut Saturninus loquitur in Leg. 16. §. 10. ff. de poenis, nimium multis grassantibus opus exemplo est. Sed in iudiciis* (notale) *magis illud*, (cioè *ut condemnemus ad mitiorem poenam*) *in legibus hoc sequendum est*, (cioè *ut statuamus ac minemur graviorem*) *ratione habita temporis quo leges aut iudicia feruntur ... etc.* (*de Jure belli ac pacis Lib. 2, Cap. 20. §. 35.*)

(46) *Facilius enim venia donatur, aut levius plectitur qui prima vice usitatum, non enorme delictum patraverit, quam qui saepius ad eumdem impegit lapidem.* (Pufendorf l. c. §. 22.)

remo in parlando della *recidiva* e della *reiterazione*. Il numero per ultimo dei delinquenti se tante volte del pari influisce per aumentar la pena in proporzione così della facilità di commettersi il reato per l' azione simultanea di più persone, che del terrore inspirato negli animi dei cittadini; tante altre volte consiglia di diminuire la pena per non accrescere il danno che alla società istessa ridonda dalla punizione di molti, e per rimuovere la taccia di crudeltà che va quasi inerente alla moltitudine de' supplizj per uno stesso reato. In questo caso la pena maggiore si riserba per coloro che possono riguardarsi come i principali autori, capi, direttori, o seduttori della turba, dandosi agli altri una pena minore, o facendosi degni anche di una indulgenza a seconda delle circostanze (47).

743. *VIII. Evento.* L'evento per ultimo influisce in un grado eminente per determinare la gravezza di un reato. A prescindere che il fatto esterno deve necessariamente concorrere perchè si potesse conoscere ed imputare la volontà del delinquente, sono moltissime quelle ragioni politiche le quali consigliano che,

---

(47) « *Si tamen*, dice Mattei, *ingens sit delinquentium multitudo, ita ut aut plecti capite sine periculo non possint, aut crudelius videatur omnes plecti, eo casu consultius est duces potius, et factionis capita, seu antesignanos punire, ut poena ad paucos, metus ad omnes perveniat. Idemque observandum si civitas, si universa provincia deliquerit. Cuius rei ratio quod multitudo sine auctoribus raro delinquat.* (*De Crimin. Tit. de poenis. c. 4.*) Un tal passo è tratto da Cicerone nella orazione *pro Cluentio*, ove scriveva « *Satuerunt ita maiores nostri, ut si a multis esset flagitium rei militaris admissum, sortitione in quosdam animadverteretur, ut metus videlicet ad omnes, poena ad paucos perveniret* .... Su queste vedute ci sembra fondata la sanzione dell' art. 370 dello *statuto penale militare del 1819.*

anche quando si sia renduta pur troppo nota la volontà di un delinquente il quale sia rimasto arrestato nel cammino del reato, e non abbia potuto contro sua voglia mandarlo ad effetto, si dovesse del fatto tener ragione per rendere proporzionata la pena ed alla volontà esternata ed al fatto commesso (48). Da ciò sorger dee la teoria del *tentativo* che passeremo ad esporre nel *Capitolo* seguente. Solamente vogliam quì osservare che l'evento debbe esser considerato non solo per quello che è stato realmente, ma anche per quello che poteva probabilmente essere. In somma deve calcolarsi e nel reale risultamento dell' azione criminosa, e nel risultamento più grave che doveva, o poteva probabilmente attendersene (49). A ciò ri-

---

(48) « *Eventus spectetur*, dice il giureconsulto Paolo nella L. 16 §. 8. *ff. de poenis, ut a clementissimo quoque facta* (*caedes puniatur*); *quanquam lex non minus eum qui occidendi hominis causa cum telo fuerit, quam eum qui occiderit puniat.* » Nel Diritto Romano sebbene si fosse seguito il principio che nei reati *voluntas spectatur non exitus*, e perciò si punisse colla stessa pena della Legge Cornelia *de sicariis* tanto colui che uccidesse, quanto colui *qui cum telo ambulaverit hominis necandi causa*, pure tenevasi riguardo all' evento in diversi rincontri, come per esempio nel caso dell' *aborto procurato*, aggravandosi la pena quando invece dell' *aborto* ne fosse seguita la *morte* della donna incinta. Ved. la Leg. 38. *ff. de poenis*, §. 5. non che gli art. 395, e 396, 403, e 404 *leggi penali.*

(49) *Neque solum considerantur*, dice Pufendorf, *quae ex aliqua actione directe et immediate, sed et quae probabiliter secutura iudicantur; uti in incendio et perfosso aggere multorum summae calamitates et mortes quoque spectandae sunt* ... (*Op. cit. Lib. 8. C. 3. §. 18.* in fine. Così per esempio il reato d'*incendio volontario* è punito con pena più grave quando l'incendio si è attaccato a casa abitata, o in modo che potesse comunicarsi a casa abitata; e con pena molto più grave se si fosse comunicato ed avesse prodotto la morte o l' offesa grave d' individui — art. 438 e 439 leggi penali — È dunque così l' evento che il pericolo dell' evento più dannoso che debbono entrare in calcolo per valutare la gravezza di un reato.

cade la massima riconosciuta da tutt' i giuspubblicisti, che influisca ad aumentare la gravezza estrinseca non solo il danno derivato dal reato, ma anche il pericolo del danno maggiore annessovi.

744. Avremmo potuto diffonderci molto di più su tutti questi articoli per darvi quello sviluppo che la materia avrebbe richiesto. Ma noi abbiam dovuto contenerci nei limiti di tutta la sobrietà, perchè era nostro proposito di far semplicemente un cenno di quei principj di diritto pubblico che sembrano necessarj a seguirsi, onde si conosca sopra quali basi si fondino le regole principali sulla misura dei reati, per istabilirsi una pena proporzionata alla loro gravezza. Quando si volessero rammentare le altre regole che abbiamo esposte nel *trattato preliminare* sulla quantità della pena, e si volessero combinare con quelle sulla quantità o misura dei reati, si riconoscerebbe facilmente sotto quali e quanti aspetti dovesse ciascun reato riguardarsi tanto dal legislatore nel prescriverne la pena corrispondente, quanto dal giudice nell' applicarla, onde nella sua quantità non divenisse ingiusta per eccesso o inutile per difetto. Egli è vero che l' occhio di qualunque legislatore non potrebbe giammai estendersi tanto, da doversi sperare che ciascuna pena fosse con proporzione aritmetica o con esattezza geometrica corrispondente alla vera gravezza di ciascun reato. I reati sono ben troppo capaci di alterazioni, e queste non possono sempre rilevarsi in modo che la pena uguagliasse perfettamente la loro misura. Quindi la proporzione in parola non può naturalmente essere che *approssimativa* (50), e quando i

(50) Potremmo citare innumerevoli giuspubblicisti che han ricono-

giudici son penetrati appieno di quei principj dai quali il legislatore non si è punto appartato per la estimazione dei reati, potranno essi soli corrisponder meglio alle mire dello stesso legislatore nell'usare di quell'arbitrio che ha dovuto lor concedere appunto per ottenersi la più possibile proporzione tra le pene ed i reati (51). Essi terranno costantemente presenti non solo tutte le circostanze che concorrono per determinare la gravezza intrinseca o estrinseca del reato, ma seguiranno benanche quegli altri canoni scritti in quelle leggi che han meritata l'ammirazione dei secoli trascorsi, canoni la sola applicazione esatta dei quali rende giusto ed utile ad un tempo quell' arbitrio che loro si è lasciato. Essi non temeranno la taccia

---

sciuta questa ben triste verità in tutti i tempi e sotto diversi Governi, ma ci contentiamo di riportare gl' insegnamenti dell' illustre autore del Trattato sui *delitti e sulle pene*, perchè vanno su questa parte perfettamente di accordo colle nostre idee. « Data là necessità » della riunione degli uomini, dati i patti che necessariamente ri- » sultano dalla opposizione medesima degl' interessi privati, trovasi » una scala di disordini, dei quali il primo grado consiste in quelli » che distruggono immediatamente la società, e l' ultimo nella mi- » nima ingiustizia possibile fatta ai privati membri di essa. Tra que- » sti estremi son comprese tutte le azioni opposte al bene pubblico, » che chiamansi delitti, e tutte vanno per gradi insensibili decre- » scendo dal più sublime al più infimo. Se la geometria fosse adat- » tabile alle infinite ed oscure combinazioni delle azioni umane, vi » dovrebbe essere una scala corrispondente di pene, che discendesse » dalla più forte alla più debole; ma basterà al saggio Legislatore di » segnarne i punti principali senza turbar l' ordine non decretando » ai delitti di primo grado le pene dell' ultimo. Se vi fosse una scala » esatta ed universale dei delitti e delle pene, avremmo una proba- » bile e comune misura de' gradi di tirannia e di libertà, del fondo » di umanità e di malizia delle diverse nazioni ... §. VI. »

(51) « *Nequd leges, neque senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint, comprehendantur; sed sufficit ea quae plerumque accidunt contineri. Leg. 20. ff. de Legibus.*

della severità, o della indulgenza quando a tenore delle circostanze seguiranno o il rigore o l'equità (52). Essi si appiglieranno al primo partito quando la frequenza dei reati esiga un'esempio il più efficace a reprimerli (53); o quando la cattiva opinione del delinquente, o la passata di lui vita faccian temere che ben presto avesse a ricadere in novelli reati (54). Essi si appiglieranno poi al partito dell'equità nei casi di dubbia soluzione (55), o di lunga carcere sofferta dal delinquente prima del giudizio (56). Essi in una parola nell'applicazione delle pene useranno dei loro arbitrj a misura del grado del dolo che dal corredo intero delle circostanze risulti essere intervenuto nella esecuzione del reato, stabilendo un generale riguardo anche al sesso, alla età, alla buona o mala qualità e fama del prevenuto, alla estensione del danno o della offesa che all'interesse pubblico o privato deriva dal reato, alla dif-

---

(52) *Perspiciendum est iudicanti ne quid aut durius aut remissius constituatur quam causa deposcit. Nec enim aut severitatis, aut clementiae gloria affectanda est. Sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est. Plane in levioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent, in gravioribus poenis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi. Leg. 11. ff. de poenis.*

(53) « *Nonnunquam evenit ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, quotiens nimirum multis personis grassantibus exemplo opus sit. Leg. 16. §. 10. ff. eod.*

(54) *Maiores nostri in omni supplicio severius famosos quam integrae famae homines punierunt.* L. 28. §. 16. eod.

(55) *Interpetratione legum poenae molliendae sunt potius quam asperandae. L. 42. ff. eod. In poenalibus causis benignius interpetrandum est. L. 155. §. 2. ff. de R. Jur.*

(56) *Sic enim constitutum est non eo modo puniendos eos qui longo tempore in reatu agunt, quam eos qui in recenti sententiam excipiunt... Leg. 25. ff. eod.*

*

ficoltà, di prevenirlo, al maggiore o minor bisogno in fine che vi sia d'imprimere un salutar' esempio. In questo sol modo *pro cuiusque delicti mensura pòena in reos constituetur* (57).

CAPITOLO VII.

Del tentativo.

745. Quando si vogliano riscontrare le teorie che abbiamo sviluppate nel *Capitolo I.°* di questo *Titolo*, si comprende agevolmente che il solo pensiere di delinquere, o la sola volontà di commettere un reato, non possono dar luogo a pena nel foro umano, non tanto per la difficoltà di scoprirli e provarli, quanto per lo niun danno che arrecano alla società (1). Sia pure che si fossero manifestati con delle ingenue confessioni, o con delle minacce, o con delle jattanze, essi non possono mai richiamare quelle misure di rigore o di pena alle quali è sol permesso di ricorrere

(57) *Leg. 34. ff. ad Leg. Cornel. de falsis.*

(1) « Colui che concepisce il disegno di delinquere, non è ancora » colpevole agli occhi della legge; la morale lo accusa e lo con- » danna: ma la società non può chiedergli conto dei suoi pensieri, » nè dei suoi progetti: l'ordine pubblico non può esser turbato che » per dei fatti: i fatti soli possono dunque esser perseguitati e puniti » dai tribunali, che non sono stati stabiliti, nè possono avere alcuna » legittima autorità che per lo mantenimento dell'armonia sociale. » Colui che ha cercato di eseguire un progetto criminoso non è an- » cora colpevole, quantunque egli non vi sia stato impedito che per » un'avvenimento indipendente dalla sua volontà, se non vi è stato » dalla sua parte alcun fatto per realizzarne, o per cominciarne la » esecuzione. Il misfatto è in effetti restato nel suo pensiere, ed il » pensiere non può esser giudicato che dal tribunale interno della » coscienza ». — (*Merlin, Repertoire* ... art. *Tentative*).

alla vista di quel danno, che si ha ragione di temere non dalla volontà efimera e passaggiera di commettersi un reato (2), ma dalla esecuzione effettiva di esso (3). Quando dunque alcuno senz' arrestarsi alla nuda volontà, o al semplice proponimento di delinquere, avrà intrapresa la esecuzione del meditato maleficio (4), e con dei fatti esterni che si riconoscon capaci a realizzarla (5); siccome desta allora il timore di un'evento che conturba la pubblica e privata sicurezza,

(2) *Ex fine autem poenarum*, dice PUFENDORF, *ut et humanae naturae conditione apparet posse dari actus quosdam in se vitiosos, quos tamen in foro humano poena affici superfluum atque inutile sit. Quo referri primo solent actus mere interni, id est cogitatio de peccato aliquo, cupiditas, desiderium; etsi post casu quodum, puta per subsequentem confessionem ad notitiam aliorum perveniunt ... Nam cum eiusmodi motu interno nemini noxa inferatur, nullius quoque hominis interest, ut ob eundem quispiam puniatur.* (*De iur. nat. et gent. Lib. 8 Cap. 3. §. 14.*)

(3) È abbastanza rinomato quel passo di CATONE, con cui difendeva i *Rodiesi* dicendo « *Sed si honorem non aequum est haberi ob eam rem, quod bene facere voluisse quis dicit, neque fecit tamen, Rhodiensibus male erit non quod fecerunt, sed quia voluisse dicuntur. Facta solu censenda, atque in judicio vocanda, sed voluntates nudas inanesque neque legibus, neque poenis fieri obnoxias... Ecquis enim est nostrum qui, quod ad se attinet, aequum censeat quemquam poenas dare ob eam rem, quod arguatur male facere voluisse? ... Et quae tandem lex est tam acerba quae dicat: si quis illud facere voluerit, mille nummi dimidium familiae multa esto? Nemo opinor ...* (*Ved. Gell. noct. attic. Lib. 2 cap. 3*).

(4) *Nam voluntas*, dice GROZIO, *quae ad externos uctus processit* (*scilicet quae opere ac facto aliquo manifestata est*) *poenis solet esse obnoxia.* SENECA *pater in controversiis*: scelera, quoque quamvis citra exitum subsederunt, puniuntur....Iniuriam qui facturus est iam facit, *ait alter* SENECA, *de ira Lib. 1. cap. 3.* (*De iur. belli ac pacis. Lib. 2. Cap. 20. §. 39.*)

(5) Questo estremo è pur troppo necessario a verificarsi, perchè in opposto non potendo concorrere il fondato timore dell' evento, non concorrerebbe del pari quel motivo che solamente può autorizzare la pena al *tentativo*, come a suo tempo vedremo.

così provoca la vigilanza della legge, ch' è chiamata a garentire col mezzo delle pene e la società e coloro che la compongono non solamente dai danni positivi che i reati arrecano, ma benanche dai danni che possono arrecare (6).

---

(6) È questo il principale motivo che autorizza una pena pel tentativo. Le azioni esterne, comunque inique o vietate dalla morale, non possono ascriversi nella classe dei reati se non quando nuocciono alla società o gl' individui che la compongono, ledendo i diritti dell'una, o degli altri. (V. n. 299. e seg.) Or se non può contrastarsi che tra i contemplati diritti vada precipuamente compreso quello della sicurezza, (v. n. 729 e seg.) egli è agevole il conchiuderne che siccome il *tentativo* inspira il timore dell' avvenimento di un danno ingiusto o alla società, o a qualche suo individuo, così è di sua natura contrario alla pubblica e privata sicurezza, violando il diritto che la società ed i suoi membri hanno di goderne, ed il correlativo dovere di non affievolirla e di non turbarla. (Ved. *Romagnosi*, *Genesi del diritto penale* §. *675*, e seguenti ediz. *di Nobile, Milano, anno 1807*). Diciamo non pertanto che questo sia il principale motivo che autorizza la pena del tentativo, dal perchè ben'altri motivi dai Giuspubblicisti si allegano per giustificarne la punizione. In fatti si osserva da alcuni che le pene stabilite pei *tentativi* non solamente contribuiscono a preservare la società dalle perniciose conseguenze dei reati, ma valgono sovente ad estirpare dal cuore umano la stessa volontà criminosa, comprendendosi bene che colui il quale, avendo concepito il disegno di delinquere vuole accingersi a satollarlo, si asterrà più volontieri dalla progettata intrapresa, quando rifletterà che una pena gli sovrasta, anche se per imprevedute circostanze non giugnesse a conseguire quel bene che spera dal reato ritrarre. Si osserva da altri che la società avendo sicuramente tutto l' interesse di prevenir le offese alla pace ed alla tranquillità pubblica o privata, non può permettere che con indifferenza si attenda l' effetto di una rea intenzione; ma è invece nell' obbligo di usare del rimedio delle pene, onde arrestarne per quanto più fia possibile le funeste conseguenze. *Non factum tunc*, dice Valerio Massimo, *sed animus in quaestionem deductus est; plusque voluisse peccare nocuit quam non peccasse profuit.* (*Lib. 6. Cap. 1. §. 8.*) Si osserva per ultimo che lo stesso diritto di difesa di cui la società è investita, insinuandole di mettersi in guardia contra coloro che turbandone il riposo le diventano come nemici, l' autorizza senza dubbio a perseguitare finanche quegli atti che

746. Di quì sorge da per se stessa la nozione del *tentativo*, ossia del *conato* a delinquere nel suo più ampio significato. Se un reato si è semplicemente pensato o voluto, senza che se ne sia con atti esterni intrapresa o cominciata la esecuzione, non può dirsi ancora tentato. Esso continua a rimanersi nei limiti di semplice pensiero, che nel foro interno richiama imputabilità, ma che nel foro esterno non può costituire reato, nè formare oggetto di alcuna penale sanzione. Se d' altronde la esecuzione suddetta si è non solamente intrapresa, ma portata ben' anche al suo ultimo termine, tal che n'è surto quell' effetto al quale era essa diretta, il reato nè anche può dirsi più tentato perchè veste invece il carattere di reato già *consumato*. Il reato è dunque *tentato*, quando al di quà della deliberazione si è esternato un' atto tendente alle sua esecuzione, e si rimane negli stessi limiti di *tentato* quando la stessa esecuzione si è protratta fino all' orlo dell' ultimo atto che doveva produrne il compimento, senza che però vi abbia corrisposto quell' effetto che se ne attendeva. Il *tentativo* quindi si può estendere tra gli atti che, susseguendo la deliberazione della volontà, tendono ad effettuire la esecuzione del reato, e quelli che progredendo

---

si erano intrapresi per l' offesa, comunque questa non si fosse più realizzata, sia per prevenirla a tempo, sia per destare negli altri coll' esempio del gastigo, un' orrore non solamente contra il misfatto, ma ben' anche contra gli atti della esecuzione di esso. *Perchè le leggi* dice BECCARIA, *non puniscono l' intenzione, non è però che un delitto che cominci con qualche azione che ne manifesti la volontà di eseguirlo, non meriti una pena, benchè minore alla esecuzione medesima del delitto. L' importanza di prevenire un' attentato autorizza una pena ec.* (*Delitti e pene* §. 37.)

giungono per dir così fino all' orlo della consumazione di esso; per lo che in generale possiam definirlo, *lo intraprendimento di quegli atti che son diretti alla consumazione del voluto reato, senza che questa si sia realizzata.*

747. Or se gli atti esterni costituenti il *conato* nè tutti additano la stessa perfidia in colui dal quale essi partono, mentre il *dolo* tanto più in lui si appalesa, in quanto che vedendo più vicino il compimento del suo disegno vi persiste e se ne compiace; nè tutti inspirano lo stesso timore del dannoso evento, mentre questo naturalmente tanto più si teme per quanto più si vede imminente: si scorge senza il bisogno di lungo ragionamento che il *conato*, o *tentativo* sia più o meno grave, a misura che gli atti già esternati sieno più o meno prossimi al compimento del reato (7).

748. D' altronde quando i soli atti esterni son quelli, dai quali dee partirsi per indagare la volontà criminosa del delinquente; e quando il timore del reato è solamente quello che può autorizzare la società a prevenire il minacciato evento, ed a punir benanche il disegno di commetterlo onde mettersi al co-

(7) *Circa singula delictorum*, osserva con ammirabile profondità il sullodato PUFENDORF, *primum locum obtinent delicta* consumata, *postremum quae ad actus aliquos non ad ultimum processerunt, in quibus tanto quodque est gravius, quo ulterius processit. Ubi observandum, naturaliter propositum et desiderium facinus aliquod patrandi haudquaquam pari gravitate cum ipso facinore perfecto censeri posse: quippe cum longe atrocior sese mali facies animo repraesentet, quando cominus ad ipsum patrandum acceditur, quaeque adeo obstinato animi proposito superanda est; quam ubi velut eminus adhuc de facinore cogitatio suscipitur.* (*De iure nat. et gent. Lib. 8. c. 3. §. 18.*).

perto da novelle insidie, ne deriva che se gli atti esterni son tanto remoti che non possa dal di loro complesso scorgersi la vera e precisa volontà del delinquente, o quando pur se ne scorga, possa presumersi che il medesimo si sarebbe inorridito al più vicino aspetto del suo reato, ed avrebbe desistito forse dall' ulterior' esecuzione; non può esservi luogo a pena in linea di tentativo (8), convenendo di non troppo male augurarsi della specie umana, e d' interpetrarsi ogni dubbio per la parte meno rigorosa e più favorevole allo stesso delinquente, e convenendo ancora di non moltiplicar le pene ove non fosse assolutamente necessario ed indispensabile per allontanare i danni annessi alle criminose azioni (9).

749. Ne deriva del pari, che se gli atti suddetti, comunque prossimi alla stessa consumazione, non son tali da doversi ritenere che il delinquente avrebbe spinta la esecuzione fino all' ultimo suo termine,

---

(8) *Sed nec omnis perversa voluntas*, insegna Grozio, *facto iam aliquo indicata, poenae facit locum. Nam si ne perpetrata quidem peccata omnia vindicantur, multo minus cogitata ac coepta. In multis locum habet quod* Cicero *dicit,* (*de offic. c. 11.*) *haud scio an satis sit eum qui lacesserit iniuriae suae poenitere....* E più appresso *Inchoata ergo delicta vindicanda non sunt nisi res* sit gravis, et eo processum sit, ut ex eo actu certum malum, *etsi nondum illud quod intendebatur,* secutum iam sit, *aut certe* ingens periculum, *ita ut vindicatio aut coniuncta sit cum cautione futurae noxae, aut dignitatem laesam tueatur, aut pernicioso exemplo occurrat.* (*De iur. belli ac pacis Lib. 2. C. 20. §. 39.*)

(9) Tutto ciò che veniamo dal cennare in questo numero apre il campo alla famosa quistione se tutti gli *atti* che non sono *atti di esecuzione*, come quelli che vanno sotto il nome di atti *preparatorj*, possano costituir *tentativo punibile.* Noi le daremo il conveniente sviluppo allorchè parleremo del *misfatto tentato.* Ved. num 821, e seguenti.

qualora non vi fosse stato impedito da una circostanza indipendente dalla di lui volontà, non possono similmente servir come elementi bastevoli a richiamare su di lui la pena del tentativo, avvegnachè sospendendosi la esecuzione del reato per una circostanza dipendente da lui, come anche pel suo pentimento, cessa col fatto la necessità di punire la esternata volontà criminosa, come cessa nella società il timore di preservarsi da quell'evento che si rileva non essersi voluto da colui medesimo che lo minacciava.

750. Siccome però possono esservi dei casi nei quali il semplice intraprendimento, o cominciamento di un'atto per giungere alla esecuzione prende il carattere di un vero reato, o perchè criminoso in se stesso indipendentemente dal reato maggiore cui la esecuzione era diretta, o perchè pericoloso per la sicurezza della società in riguardo alla gravezza del reato cui teneva di mira o alle conseguenze dannose che ne potevano risultare; così in tali casi, formandosi eccezione alla premessa regola, può farsi luogo a pena per lo intraprendimento suddetto, considerandosi non tanto come *tentativo* di reato, quanto come *reato consumato* nella sua specie, e nel suo esteriore carattere.

751. Per l'opposto, dall' essere il timore di un'evento criminoso quello appunto che autorizza la punizione del *tentativo*, sorge similmente che siccome un tal timore tanto poco può esser sensibile nei leggieri delitti, per quanto tenue è il danno che dai medesimi deriva alla società; così il *tentativo* degli stessi può non soggettarsi a pena (10), essendo sudi-

(10) *In curiis censoriis*, diceva Bacone, *omnium* magnorum criminum *et* scelerum *actus inchoati et medii puniuntur*, *licet non sequa-*

ciente che questa si riserbasse al solo evento (11).

752. Siccome poi i mentovati atti esterni, che ordinariamente (salvi cioè i casi di eccezione poc'anzi contemplati) costituiscono il *tentativo*, possono esser tali che facciano considerare come già consumato il voluto reato da parte dell'autore, cioè per quanto il commetterlo era in lui (12); o invece possono esser tali che ancora gli rimaneva qualche altro a fare per giungere alla consumazione del medesimo: così il *tentativo* è nell'ultimo grado esteso, e quindi più grave nel primo che nel secondo caso. In conseguenza se la pena del *tentativo* debbe esser proporzionata alla quantità degli atti di esecuzione, cioè alla maggiore o minor prossimità dei medesimi al compimento del reato, ne sorge che il tentativo della prima specie conosciuto sotto il nome di misfatto *mancato*, sia più grave di quello della seconda specie, che ritiene precisamente il nome di misfatto *tentato* (13).

---

tur effectus consummatus; isque sit earum curiarum usus vel maximus: cum et severitatis intersit initia scelerum puniri; et clementiae perpetrationem eorum (puniendo actus medios) intercipi. (*De aug. scient. aphor. 41.* Ved. anche Grozio l. cit. qui sopra.)

(11) « A prescindere da ciò, egli sarebbe difficile, dice l'autore da noi citato nella nota (1), nella maggior parte di tali delitti di caratte» rizzare la gradazione de' fatti preparatorj, e di conoscervi il punto » ove cominciano a diventar criminosi. La intenzione non vi si la» scia al più spesso apprezzare che di una maniera vaga ed incerta: » i fatti essi stessi sembrerebbero indeterminati nel lor' oggetto, ed » essi non acquisterebbero alcun colore o alcuna moralità positiva » che dalla stessa esecuzione del delitto. Merlin, l. cit.) »

(12) « *Quando igitur*, osserva Pufendorf, *aliquando voluntas facto acquipollere dicitur, id intelligendum est de illa voluntate, quae cum extremo conatu coniuncta est, sic ut inter hanc et eventum facinoris nulla nova voluntatis operatio locum habuerit, etsi successus destinatus defecerit.* (*Op. cit. L. 8. C. 3. §. 18.*)

(13) Ved. la nota (7).

753. Inoltre gli atti di esecuzione che costituiscono il *tentativo*, a prescindere che divengono punibili in rapporto alla consumazione del reato alla quale eran diretti, cioè in linea di *tentativo*, possono delle volte presentare essi stessi un carattere criminoso *assoluto*, come quando formano un reato di propria specie, indipendentemente da quello cui eran rivolti (14). Essendo allora punibili sotto duplice aspetto, è giusto che vadan soggetti alla pena più grave che per legge compete, nel confronto tra quella dovuta al di loro carattere criminoso *assoluto*, e quell'altra dovuta al di loro carattere criminoso *relativo*.

754. Finalmente se la misura di ciascun reato in generale deve determinarsi in ragione così della intenzione o della volontà dell'agente, che del *danno* che arreca alla società, e se il danno dee considerarsi anche nella sua quantità, come a lungo abbiam dimostrato nel *Capitolo* precedente; ne segue che la pena del tentativo non può esser la stessa che quella dovuta al reato consumato, mentre quest'ultimo presenta un *danno* già avvenuto in tutta la estensione, laddove il primo non offre che il semplice timore dello stesso danno non per anco avvenuto.

755. Premessi tali semplici divisamenti, egli è ben facile inoltrarci man mano nel fondo della materia che riguarda il *tentativo*, cominciando dallo analizzare le disposizioni delle diverse legislazioni che han precedute in questo Regno le veglianti leggi, per

(14) Come per es. può verificarsi nel *tentativo di omicidio* che presentasse delle *ferite*, *percosse* ec. Queste allora sarebbero punibili e come criminose in loro stesse, e come atti di esecuzione tendenti all' *omicidio*.

quindi conoscere ed apprezzare i non pochi miglioramenti che in questa parte di diritto penale si son portati dalla sapienza dell' attual DINASTIA, e che sembrano strettamente legati a quelle massime ormai inconcusse di ragion penale, che spontaneamente sorgono da tutte le già esposte teorie.

756. Era per diritto romano, come pur notammo altrove (15), in termini i più generali stabilito che al foro umano non fosse permesso il vendicare i pensieri (16); e che non potesse esservi reato senza un fatto esterno (17), anzi senza un' evento (18), il quale dovesse per regola universale calcolarsi nel determinar la quantità della pena conveniente a ciascun reato (v. n. 743). In conseguenza di questi ragionevoli principj non andava soggetto alla pena di *falso* colui che avesse cercato di ascrivere falsamente o al proprio servo, o a se medesimo un legato, senza che in

(15) Nel *Cap. 1.* di questo *titolo.*

(16) *Cogitationis poenam in foro nemo patitur*, diceva il giureconsulto ULPIANO nella L. 18. *ff. de poenis.*

(17) *Fugitivus est*, diceva TRIFONINO nella *Leg.* 225. *ff. de V. S. non is qui solum consilium fugiendi a domino suscepit, licet id se facturum iactaverit, sed qui ipso facto fugae initium mente deduxerit. Nam et furem, adulterum, aleatorem quanquam aliqua significatione ex animi propositione cujusque sola quis dicere posset: ut etiam is qui nunquam elienam rem invito domino subtraxerit, nunquam alienam matremfamilias corruperit, si modo eius mentis sit ut occasione data id commissurus sit; tamen oportere eadem haec crimina assumpto actu intelligi; et ideo fugitivum quoque non secundum propositionem solam, sed cum aliquo actu intelligi constat.*

(18) Così il giureconsulto PAOLO nella leg. 1 §. 1. *ff. de furt. sola cogitatio furtum faciendi non facit furem*, perchè come rilevasi dalla legge 53. *ff. de V. S. consilium habuisse non nocet, nisi et factum sequutum fuerit*; o come insegna ULPIANO nella Leg. 1. *in fin. ff. quod quisque iuris ... non obfuit conatus cum iniuria nullum habuerit effectum.*

effetti avesse potuto conseguirlo (19); o alla pena di *falsa moneta* colui che avesse fuso il metallo per coniare senza esservi riuscito, e senza ottenerne l' intento (20); o alla pena di *furto* colui che si fosse intromesso in luogo chiuso a fine di rubare, senza che avesse potuto poi consumare il furto (21).

757. Nondimeno dal perchè in molti e diversi altri luoghi si trovava stabilito che nei reati dovesse tenersi riguardo alla volontà, non già all' effetto (22), al *dolo* o al *consiglio*, e non già al fatto (23); e dal perchè in conseguenza forse di questi altri principj si vedeva inflitta la pena del *ratto* a colui che avesse solamente osato di rapire una vedova, o una vergine (24); la pena della *legge Cornelia dei sicarj* a colui se si fosse semplicemente armato, e messo in cammino con animo di uccidere o di rubare (25); la pena del *veneficio* a colui che avesse sol propinato, conservato, o venduto il veleno a fine di uccidere (26); la pena del *parricidio* a colui che avesse comprato il veleno per somministrarlo al padre (27); la pena de' *fuggitivi* a quel servo che si fosse na-

(19) Leg. 22. *ff. ad Leg. Cornel. de falsis.*

(20) *Leg. 19. ff. eod.*

(21) *Leg. 21. §. 7. ff. de furtis.*

(22) *In maleficiis voluntas spectatur non exitus*, diceva Callistrato nella Leg. *14. ff. ad Leg. Cornel. de sicar.*

(23) « *Dolus pro facto accipitur* » Paolo nella Leg. *7. ff. eod.* » Similmente Saturnino » *Aut facta, aut consilia puniuntur*, nella Leg. 16. *ff. de poenis* ... Ved. anche la Leg. 5. *Cod. ad Legem Iul. Maiestat..*

(24) Leg. unica, *Cod. de raptu virginum.*

(25) Leg. 1. *ff.* e Leg. 7. *Cod. ad Leg. Corneliam de sicariis.*

(26) *Leg. 3. ff. eod.*

(27) Leg. *1. ff. de Lege Pompeia de parricid...*

scosto per cogliere la opportunità di fuggire (28) ec. si ardiva dedurre che la regola generale sulla niuna risponsabilità legale dei semplici pensieri criminosi, soffrir dovesse eccezione nei casi summentovati ed in altri simili specialmente contemplati dalla legge, e che per conseguenza il tentativo almeno in questi casi cominciasse dalla semplice volontà, anzi che dagli atti esterni di esecuzione, contro quella massima che abbiamo enunciata nei numeri 745, e 746. Si ardiva di vantaggio dedurne ancora che tanto in questi casi, quanto in tutti gli altri non colpiti da speciale eccezione (29), dovesse tenersi riguardo alla sola volontà, e non già all' effetto, *dovesse cioè riguardarsi il* conato *o il* tentativo *come il reato consumato.*

758. Per confutare queste due assurde conseguenze, non occorrono che poche osservazioni tratte per altro dagli insegnamenti di coloro, che lungi dal seguire ciecamente il senso letterale della legge nell' interpetrarla, han voluto piuttosto consultare la ragione i di cui suggerimenti eran per lo più serviti di norma ai romani legislatori nel formar le leggi. Di fatti la prima conseguenza non può punto reggere che ove trattisi di determinare la imputabilità nel senso morale (30), avvegnachè in riguardo della risponsabi-

---

(28) Leg. 17. §. 4. *ff. de Aedilit. Edict.*

(29) Come quelli enunciati nel numero 756.

(30) Di fatti Gotofredo nel comento alla Legge 18. *ff. de poenis*, parlando da Filosofo riporta varie dottrine per dimostrare che i pensieri criminosi non sono esenti da imputabilità. Ma parlando poi da Giureconsulto discende subito alla definizione del *tentativo*, e cita varie leggi per convincere che il *conato* è soggetto a pena, anzichè la nuda volontà, quali leggi evidentemente riguardano la volontà susseguita da un cominciamento di esecuzione. Con questa spiegazione, che

lità penale, gli atti esterni eran tanto indispensabili in quanto che senza di essi non poteva soffrir' eccezione la prestabilita regola *cogitationis poenam nemo patitur.* È sufficiente il riscontrare le stesse leggi citate in appoggio della contraria opinione, per convincersi che esse riflettano non una semplice volontà o un semplice pensiere, ma che suppongano invece, come estremo necessario per richiamar la pena, o lo intraprendimento della stessa esecuzione, o almeno un' atto esterno tendente a prepararla (31).

759. Per la seconda conseguenza noi osserviamo che le leggi riportate nel numero 757, erano esse appunto leggi di eccezione, che nell' applicazione dovevano restringersi solamente ai casi ed ai reati che contemplavano. Di fatti, a prescindere che esse trovansi scritte sotto *titoli* particolarmente relativi a determinati reati, laddove le altre van comprese tra le regole generali ed applicabili a qualsisia reato (32), facciam riflettere che la massima « *in maleficiis voluntas spectatur non exitus* » comunque sembrasse relativa a ciascun reato per la generalità dell' espressioni con cui si vede concepita, pur tuttavolta in origine era limitata a quei *maleficj* contemplati dall' Imperatore Adriano, cui lo stesso *Callistrato* l' attribuisce, cioè a quella pratica di cose superstiziose, da cui un tempo

---

sorge per altro dalle medesime premesse del dotto Giureconsulto, non troviamo punto fondate le osservazioni fatte dall' annotatore Signor Ferrante all' opera di Renazzi, per imputare a *Gotofredo* un' errore, da cui è stato ben lontano. Ferrante, *adnot. ad Renazzi Elem. Jur. crim. Tom. 1. n. 44*)

(31) Ved. Mattei, *de crimin. Prolegom. Cap. 1. n. 6.*

(32) Perchè scritte nei titoli *de poenis*, *de Verborum Significatione etc.*

si credeva poter derivare un danno irreparabile alla salute o alla vita degli uomini; in somma a quei *malefizj* che venivano così severamente puniti nel *Codice Teodosiano* sotto il titolo *de maleficis et mathematicis* (33), e che son contemplati benanche nel diritto Canonico allorchè distinguendone la natura dagli altri reati, prescrive che siano punibili anche senza l'effetto, perchè criminosi *propter animi iudicium* (34). In fatti siccome con tali malefizj o con tali superstiziose *malie* si credeva di dar la morte in diverse, per quanto più facilmente occultabili maniere, simili per lo appunto a quelle che adoperano i *venefici* pur contemplati nella cennata legge *Cornelia:* così non dee sorprendere se *ai sicarj* ed ai *venefici* si fosse voluta applicare la stessa massima di rigore che pei *malefici* si trovava di già adottata: e quindi sarebbe lo stesso che giudaicamente interpetrarla, qualora se le desse una estensione maggiore di quella che naturalmente le compete (35).

(33) Ved. sul proposito quanto insegna Alciato nella Leg. *verbum facere*, *ff. de V. S.* Crimani *de Jure Criminali*, *Lib. 1. part. 1. Cap. 4.*, e quanto altro diffusamente ne osserva De Simoni *Delitti di mero affetto*, *Lib. 1. Cap. 2. §. 5. 6 e 7.*

(34) *Discernuntur a maleficiis ea quae de iure effectum desiderant: in illis enim non nisi animi iudicium consideratur. Can. 10. de poenitentia, Distinct. 1.*

(35) Non dissente da questa opinione il dotto Pothier, allorchè comentando la massima « *in maleficiis voluntas spectatur non exitus* » osserva « *Bynkershoek* (*observ. III. 10.*) *censet* Maleficia *hic non pro quovis maleficio accipi, se pro ea maleficii specie, quae speciali-ter, et quasi per eminentiam* maleficium *appellatur,* (Malefices). *Nec enim omnibus delictis communis est regula, in his voluntatem solam non exitum spectari; sed dumtaxat in quibusdam obtinet de quibus ita specialiter lege cautum est, ut in crimine maiestatis, homicidio, parricidio, veneficio: in caeteris autem eventum maxime spectari videbimus tit. de poenis...* (*Pand. Justin. Lib. 48. Tit. 8. art. 1. §. 2.*)

760. Del pari l' altra massima « *dolus pro facto accipitur* » è anche relativa ai soli reati contemplati nella cennata legge Cornelia *de sicariis*, mentre il giureconsulto PAOLO espressamente dice che « *in hac lege dolus pro facto accipitur*. Che anzi lo aver soggiunta questa spiegazione « *in hac lege* » dinota chiaramente che per regola generale si richiedeva *l'evento* onde reputarsi come soggetto un reato alla pena dalla legge pronunziata, e che la *legge Cornelia* portava eccezione ad una tal regola, eccezione fondata sulla gravezza dei reati da essa legge preveduti. Anche di niun peso può essere la massima di SATURNINO che si punissero anche i consigli (*consilia*), mentre egli particolarizzando la espressione *consilia*, fa comprendere sotto di essa non i semplici pensieri, ma le *conspirazioni*, *ut coniurationes latronum*, *o le instruzioni* a delinquere, che van comprese nella complicità ec. Lo stesso finalmente dicasi sulle altre disposizioni contenute nella *legge Pompea* sui *parricidj*, nella *legge Giulia di Maestà*, e nella *legge Giulia* sull' *ambito* ec. Esse riguardando come reati ben gravi quelli che ne formavano oggetto, estendevano la pena anche a quegli atti i più remoti che eran diretti a preparare, ed a favorire la esecuzione: e la stessa moltiplicità di tante speciali sanzioni dimostra abbastanza che per regola generale di diritto romano un reato non poteva soggettarsi alla pena prescritta dalla legge, che quando fosse già consumato, salve le eccezioni pei casi espressi dalla stessa legge (36).

---

(36) Ved. DE SIMONI, op. e l. cit.

761. Dimostrato quindi, che per *Diritto Romano* il tentativo non cominciava ad esistere che quando si fosse la volontà criminosa esternata con atti di esecuzione, e che questa regola generale non soffriva punto eccezione in verun caso, ma che invece vi eran dei reati nei quali in considerazione della loro gravezza si puniva il tentativo, comunque nel grado il più remoto, colla stessa pena scritta dalla legge per lo reato consumato: egli risulta abbastanza dalle stesse teorie che abbiamo enunciate nel n.° 756, che in tutti gli altri reati non colpiti dalla eccezione doveva riguardarsi unicamente l' *evento*, sia per determinarne la natura, sia per regolarne la punizione. Una disposizione però mancava che potesse servir di norma sul proposito, e tale ommissione non poteva non riuscir dannosa alla giustizia, sia perchè dava luogo a delle non meritate impunità, sia perchè dava campo a delle punizioni rigorose non autorizzate espressamente dalla legge.

762. Si credeva e con ragione da una parte che il semplice intraprendimento di una criminosa azione non dovesse rimanere impunito pel danno morale che sempre arrecava (37), cioè per quel danno di cui noi abbiamo non ha guari parlato; e quindi se non poteva considerarsi qual perfetto reato, perchè era ri-

(37) *Siquidem quae animo latent flagitiosa consilia, praeter quam quod humanam aciem effugiunt: nullatenus possunt hominibus nocere. At quae exequutioni sunt coepta mandari consilia delinquendi, persaepe nocent hominibus ...Et quanquam conatu criminum non adeo publica et privata intervertatur securitas, quemadmodum intervertitur, atque destruitur criminibus ipsis perfectis atque absolutis; eo tamen communis tranquillitas, civiumque pax improbe perturbatur* ... Renazzi, *Elem. Jur. criminal. Lib. 1. Cap. 4. §. 3.*

*

masto privo di effetto, poteva almeno ritenersi come un reato imperfetto meritevole di un gastigo, il quale fosse sufficiente ad arrestare il delinquente fin da' primi passi che menano alla consumazione del reato. Si temeva dall' altra parte di punirlo colla pena stessa che era segnata per lo reato già consumato, mentre in realtà un consimile *tentativo* non produceva tutto quel danno che era annesso alla completa esecuzione (38), e d'altronde la legge non estendeva fino a tal segno la punizione del conato che in alcuni determinati misfatti. Tra questi dubbj doveva naturalmente sorgere una norma che venendo animato da miglior criterio, riuscisse conforme ai sentimenti della ragione, cui non indarno si attengono coloro che voglion senza fallo interpetrare la legge. Il *conato* quindi fu distinto in *prossimo* ed in *remoto*, intendendosi pel primo quello protratto tant'oltre, che nulla più rimaneva a farsi dalla parte del colpevole onde mandare ad effetto il suo disegno; e pel secondo quello che consisteva semplicemente negli atti *preparatorj*, o *prossimi* alla esecuzione (39). Il primo si voleva da taluni soggetto alla stessa pena prescritta per lo reato perfetto (40); ma prevalse nel foro la massima opposta, che cioè non potesse mai convenirgli per le riferite ragioni una tal pena, se non quando

---

(38) *Aliud est crimen* diceva Alciato (*comm. ad Leg.* 53. *n.* 39. *ff. de V. S.*) *aliud conatus, hic in itinere, illud in meta est. Sed ubi iure poena irrogatur oportet perfectum fuisse crimen...*

(39) Ad una siffatta distinzione allude il celebre Gotofredo, quando dice che il *conato* altro è *extremis suis ac fini coniunctus*, altro è *mediis ad extremum finem tendentibus coniunctus* .... (*Comment. ad Leg.* 18. *ff. de poenis.*)

(40) Così lo stesso Gotofredo, *l. cit.*

si trovasse così stabilito specialmente dalla legge, dovendoglisi negli altri casi non eccettuati una pena più mite e straordinaria. Il secondo poi si voleva soggetto a pena tanto più lieve per quanto gli atti di esecuzione fossero più remoti dalla consumazione del voluto reato (41).

763. Siffatti sani principj furono in vigore in questo Regno (salve alcune sole variazioni introdotte da particolari disposizioni (42)), fino a che comparve la celebre *legge penale* dei 20 Maggio 1808. Essa distinguendo il reato *consumato* dal reato *tentato*, definì il primo quello in cui l' *atto abbia interamente*

(41) Ved. Renazzi, *Elem. iur. crim. Lib. 1. Cap. 4.* e *Lib. 2. Cap. 5. §. 9. Codice di Fabro, Lib. 9. Tit. 25. Definit. 20.*

(42) Siffatte variazioni si riducono alle seguenti. La *Costituzione* di *Ruggiero* (*mala etc.*) puniva di morte chi osasse solo di conservare qualche veleno. L' altra Costituzione del medesimo Principe (*Poculum amatorium*) fulminava la stessa pena contro chi filtrasse pocoli amatorj, o contro chi li vendesse, quando anche non avessero recato nocumento ad alcuno. La costituzione di *Federico II.* stabilì che la sola *colluttazione*, o il *prosternimento* della donna costituisce violenza consumata. (*De quaest. violentiarum.*) La *Prammatica* di *Carlo I.* (*1. de ictu Scopictae*) comminò la pena di morte contro colui che vibrasse un colpo di schioppo, benchè non ne seguisse alcuno effetto. *Statuimus et mandamus, quod quicunque ad nocendum alicui dictis instrumentis usus fuerit, etiam quod non sit effectus, nec istis nocuerit (dum tamen ad nocendum emissus sit) in poenam mortis naturalis incidat ipso facto...* Questa legge però non venne eseguita, sebbene dopo un secolo si fosse rinnovata colla Prammatica 32 *de armis*, (V. *Franch. decis. 230.*) per lo che ne fu moderato l'eccessivo rigore colla Prammatica del 1671, in cui fu stabilita la pena di otto anni di *presidio* contra colui che avesse vibrato un colpo di schioppo senza offesa, benchè con animo di offendere, *non essendo conveniente, che si costituisca la stessa pena a quello che sparando dette armi da fuoco, benchè con animo di offendere come certamente si presume, tuttavia non succede attualmente l'offesa restando il colpo senza alcuno effetto, com' è costituita a quelli che effettivamente offendono,* o uccidono (*Pram. 39 de armis*)

corrisposto alla causa che lo ha prodotto, ed il secondo quello *in cui la intenzione del delinquente sia stata manifestata con atti esterni prossimi alla esecuzione, ma l' effetto o non sia seguito, o sia seguito solamente in parte* (art. 15). La pena generalmente dovuta al *tentativo* così definito, era di qualche grado minore di quella prescritta per lo *reato consumato*, tranne alcuni casi di eccezione espressamente dalla legge contemplati, nei quali o in ragione dell' atrocità del misfatto, o in ragione del danno derivato dallo stesso tentativo, la pena si elevava fino a quella dovuta al misfatto consumato, (art. 17). Si dichiarava però scusabile interamente il *tentativo* quando *l' effetto fosse stato sospeso dal pentimento del reo, tranne se gli atti esterni che avevano manifestata la di lui intenzione, costituiscano per loro stessi un delitto.* In questo caso la pena doveva corrispondere ai soli atti già manifestati (art. 18).

764. Le disposizioni di questa legge sembrava che si fossero abbastanza avvicinate allo spirito di quelle massime, che si riconoscono conformi al tempo stesso ed alla giustizia ed alla ragione in materia di *tentativo*. Ma quando il genio dell' epoca pervenne ad insinuare che si fossero ciecamente adottate in questo Regno le leggi straniere della *Francia*, senza esaminarsene la convenienza, non era più sorprendente il vedersi preferita alle mentovate disposizioni quella compresa nell' *art. 2.* del *Codice penale* del *1810*, che cominciò ad eseguirsi nel 1812, ove si stabiliva che, *ogni tentativo di misfatto manifestato con atti esterni, e seguito da un cominciamento di ese-*

cuzione, se esso è stato sospeso, o non ha avuto il suo effetto per circostanze fortuite o indipendenti dalla volontà dell' autore, è considerato come il misfatto medesimo. Lungi dal fermarci sulla storia dell' antica legislazione di quel regno, basti solamente accennare che ai termini del *Codice del 1791* non era colà punito il tentativo che nei soli misfatti di *assassinio* e di *veneficio*, e che la legge de' 22 *pratile anno IV*, era stata la prima che avesse contenuta una disposizione generalmente applicabile al *tentativo* di qualunque misfatto, disposizione che quasi alla lettera si vide trasfusa nell' art. 2 del mentovato *Codice penale* del 1810. Quanto sia avversa ai principj che abbiamo di sopra sviluppati non occorre punto il dimostrarlo; e quantunque la interpetrazione data dall' abolita *Corte di Cassazione* di questi Reali Dominj al cennato art. 2. ne avesse, come appresso vedremo, mitigato alquanto il rigore, con ciò non era sicuramente possibile ottenersi nella legge quei miglioramenti, che sol dalla espressa volontà del legislatore possono provvenire; e che l' Alta Sapienza dell' Augusto Restauratore della Monarchia Ferdinando I. ha di già sanzionati nelle novelle *leggi penali*. Esse in termini espressi han proclamato tutte quelle massime che spontaneamente discendono dalle ragionevoli teorie di diritto universale di già premesse.

765. I. Il *tentativo* non comincia, nè può in verun caso cominciare dal pensiere, nè da quegli atti esterni che semplicemente manifestano la volontà criminosa. Esso invece non può esistere per regola generale, che quando questi atti esterni son diretti alla esecuzione del voluto reato, e son tali che o

avrebbero dovuto produrre la perfetta consumazione di esso, senza che altro fosse bisognato a farsi dalla parte del delinquente, o che per lo meno si fossero avvicinati all' orlo della consumazione suddetta tanto che qualche altro solo atto rimanesse a compiersi dal delinquente per effettuirla. Nel primo caso il *tentativo* è il più grave, e prende il nome di misfatto *mancato*, e nel secondo è meno grave, e ritiene il nome di misfatto *tentato* (art. 69, e 70).

II. Il tentativo anche in questi casi non esiste che quando la consumazione del voluto reato non ha avuto luogo *per circostanze fortuite ed indipendenti dalla sua volontà;* e quindi

III. Se il corso del reato si è interrotto per tutt' altro ostacolo, che non potesse considerarsi come fortuito ed indipendente dalla volontà del colpevole, o pel *pentimento* di essolui, invece di riguardarsi qual *tentativo*, e di andar soggetto alla pena del *tentativo*, va sottoposto a quella dovuta solo agli atti di esecuzione già commessi, se pur costituiscano reati distinti, e punibili di loro natura (art. citati, ed art. 73).

IV. La pena del tentativo non può giammai uguagliar quella prescritta dalla legge per lo reato consumato; ma ne è minore di un grado nel misfatto *mancato*, e di uno o due, ad arbitrio del giudice, nel misfatto *tentato* (art. 69, e 70).

V. Gli atti di esecuzione che, nel concorso degli estremi voluti dalla legge, costituendo *tentativo*, dan luogo alla pena del *tentativo*, ed inoltre son pure punibili come che caratterizzati essi stessi dalla legge per reati, lungi dal ricevere una doppia pena

per la duplice loro reità, van sottoposti alla pena più grave nel confronto tra le due contro di essi fulminate (art. 72).

VI. I *delitti* e le *contravvenzioni* non hanno tentativo punibile, che in alcuni soli casi specialmente determinati dalla legge, (art. 71).

VII. Finalmente se per regola generale il *tentativo dei misfatti* non esiste legalmente, nè è soggetto a pena che nel concorso degli elementi dinotati di sopra (*massime I, II, e III*), in linea di eccezione limitata ad alcuni soli gravissimi reati, può esistere anche nel semplice intraprendimento di determinati atti tendenti alla esecuzione, e può inoltre andar soggetto a delle severe punizioni, recedendosi dalla prestabilita *massima IV*. In questi casi prende il nome di *attentato*.

766. Onde tutte le dinotate *massime* ricevano quello sviluppo di cui son capaci, e con quell'ordine che tenda alla più possibile chiarezza, divideremo il *Capitolo* in quattro *Sezioni*. Nella I. esporremo alcune altre teorie generali, in seguito di quelle già presentate, sulla estensione, e sui gradi del *tentativo*. Nella II. comentando le *massime I. II.* e *III.* tratteremo dei caratteri del misfatto *mancato*, e del misfatto *tentato*; della differenza tra l' uno, e l' altro; e degli effetti del *pentimento*. Nella III. sviluppando le *massime IV, V, e VI*, parleremo della pena dovuta al *tentativo*, e nella IV giustificando la eccezione contemplata nella *massima VII*, terrem parola dell' *attentato*, e della pena corrispondente.

SEZIONE I.

Della estensione e dei gradi del tentativo.

767. Tra gli atti che seguono la deliberazione della volontà e quelli che precedono la consumazione stessa del reato, noi dicemmo che può estendersi il tentativo (ved. num. 746, e 747.) Domandandosi quindi se il *tentativo* possa aver luogo in qualunque specie di misfatto, non deve punto sorprendere se si risponda che tutti quei misfatti i quali si riguardano come consumati al primo atto che si esterna dal delinquente, non possano punto essere suscettibili di *tentativo*; ma che questo invece possa verificarsi in quegli altri che ordinariamente sono di una esecuzione *complessa*, o che sia per la loro natura, sia pei mezzi che si prescelgono onde effettuirli, richieggono una serie più o meno lunga, e più o meno successiva e graduata di atti esterni per portarsi a compimento. Le *bestemmie* per esempio (1), le *ingiurie* o le *minacce* (2), non han bisogno che di un solo atto esterno per divenire reati già consumati e perfetti. Prima di un tale atto non erano che un nulla all' occhio della legge, e qualunque preparazione antecedente dalla parte del colpevole non potendo essere stata che tutta interna, e perciò sfug-

---

(1) Nè si dica, per esempio, che le *bestemmie* non danno *tentativo* perchè costituenti delitto giusta l' articolo 101. delle leggi penali, mentre ora formano *misfatto* a' termini del *Decreto de' 5 Maggio 1827.*

(2) Intendiamo di quelle *ingiurie* o *minacce* punibili con pena *criminale*, giusta l'art. 174, *leggi penali.*

gevole e non soggetta al potere degli uomini, come gli stessi pensieri, rendesi nella legislazione di un uso ugualmente *nullo* (3), e quindi si rimane affatto incapace a formar materia di *tentativo* e di punizione. Gli *omicidj* per l'opposto, i *furti*, gli *stupri*, i *ratti*, le *falsità*, gl'*incendj* ec. non possono consumarsi che per una serie più o meno estesa di atti fisici esterni di esecuzione, e quindi sono suscettibili di *tentativo* tanto più grave per quanto più si avvicinano al compimento della esecuzione i correlativi atti intrapresi, o commessi.

768. Per la stessa, e forse più potente ragione, quei reati che per esistere non han bisogno di verun'atto di esecuzione, quali sono tutti i reati di *ommissione*, non possono punto dar luogo a *tentativo*: e quindi non si è mai detto, nè potrà dirsi che vi sia *tentativo* nel misfatto di *reticenza*, o di *mancanza di rivelazione* in quei reati pei quali essendo imposto l' obbligo di rivelarli alle autorità costituite si è mancato di compierlo.

769. Tutto ciò non solamente risulta dalla ragione, ma benanche dallo spirito della legge. Di fatti se il *tentativo* non può legalmente esistere che quando il colpevole, nella volontà di effettuire un reato, sia giunto ad atti tali di esecuzione che null' altro gli rimanga a fare per mandarlo ad effetto (art. 69), o ad atti che per lo meno siano prossimi al compimento a segno che poco altro gli rimanga a fare per ottenerlo (art. 70); ne segue che il tentativo istesso non possa onninamente verificarsi in quei misfatti,

(3) Vel. *Romagnosi*, *Genesi del Diritto Penale* §. 612. e seguenti.

nei quali l' *atto di esecuzione* si confonde colla stessa consumazione, mentre in opposto non potrebbe esservi distinzione alcuna nè tra la *consumazione* e 'l *tentativo*, nè tra le due specie del tentativo, cioè tra il misfatto *mancato*, ed il misfatto *tentato*.

770. D' altronde se il timore del *danno* annesso alla consumazione del reato è il solo che può suggerire la necessità della pena pel *tentativo* dello stesso reato, cioè per quegli atti esterni che son diretti alla esecuzione di esso; ne sorge che qualora gli atti suddetti non son tali che faccian temere almeno la possibilità del temuto evento, non valgano punto a formar materia di tentativo, e quindi di pena, comunque da essi potesse scorgersi tutta e la più decisa intenzione di delinquere nel di loro autore (4). Così se un ladro si fosse provveduto di chiave adulterina per aprire di notte tempo la porta esterna della finestra di un granajo munita all'interno di un ben solido cancello di ferro, a fine d' intromettersi ivi, e d' involarne del frumento, non potrebbe mai tradursi in giudizio come colpevole del tentativo del furto. Questo *tentativo* essendo di un'esito impossibile, avuto riguardo all' assoluta inutilità dei mezzi prescelti per consumare il *furto*, non può richiamare alcuna punizione: il che riede a ciò che sopra notammo (n. 745), vale a dire di non darsi tentativo, senza

---

(4) *Il tentativo allora*, osserva *Romagnosi*, *riesce per se stesso di una forza innocua, cioè manca di quella tendenza malefica per cui poteva inspirar terrore: e quindi la società e gl' individui che la compongono debbono essere sgombri da tema, ottenendo senza il bisogno di essa, quella sicurezza che in altri casi vedevano violata e che sola potrebb' esser titolo di pena.* (L. cit. §. 702.)

quegli atti di esecuzione che offrano la possibilità di quella riuscita cui si tende, o che siano efficaci a produrla (5).

771. Valga lo stesso quando i prescelti mezzi di esecuzione non son capaci a produrre l'effetto che se ne teme, non tanto per di loro natura, quanto per forza di principj invariabili di diritto, che arrestino il progresso del voluto reato in modo che non possa assolutamente, e per forza della stessa legge, verificarsi quel danno che forse dal delinquente si attendeva. Così colui il quale falsamente avesse ascritto un legato ad un servo che credeva appartenergli, per trarlo quindi in suo profitto, non poteva, al dir di Paolo, esser punito come *falsario*, perchè nel fatto non trovandosi il servo sotto la di lui potestà, esisteva una impossibilità legale ad acquistare il legato col mezzo prescelto, sebbene *nocens sit quoad cogitationem animi* (6). In questo caso, come an-

(5) Un'esempio analogo può cavarsi dalla legge 21. §. *8. ff. de furtis.* Quel ladro, dice Ulpiano, che avesse aperto un'armadio, o infranto un'oggetto di peso maggiore che non poteva involare, non potrebbe esser convenuto di furto, se non per quelle cose che in realtà avesse sottratto, e non già per quelle altre ancora che si riconoscesse aver tentato di sottrarre. *Item si maioris ponderis quid aperuit, aut refregit quod tollere non possit, non omnium rerum cum eo furti actio est, sed earum tantum quas tulit, quia totum tollere non potuit.*

(6) Leg. 22. §. *4. ff. ad Leg. Cornel. de falsis.* Così, dice Nani, mancherebbe la nozione di un tentativo criminoso e punibile in colui che scrivesse nell'altrui testamento olografo disposizioni non volute dal testatore, colla erronea supposizione, che alla validità di questo atto bastasse la sola sottoscrizione di costui.... (*Princip. di giur. crim.* §. *110. nota 12.*) Quando tratteremo della *falsità*, non mancheremo di fermarci sulla quistione se possa darsi *falsità* in un'atto che è *nullo* per vizio intrinseco, o che per diritto non è possibile che nuocesse ad alcuno. (Ved. Carmignani, *Elem. iur. crim.* §. *1056.*)

che nel caso del numero precedente, non potrebbe concorrere l'estremo che la legge richiede per esservi *tentativo*, la sospensione cioè dell'atteso effetto per circostanza *fortuita*, come vie meglio ci riserbiamo di dimostrare nella *Sezione* seguente.

772. Finalmente quando gli atti di esecuzione, comunque efficaci per conseguir quell'effetto al quale vengon diretti, non possono menare ad un risultamento che ai termini della legge, cioè nel suo carattere esteriore, potesse considerarsi come reato, sebbene tal per altro si reputasse dal delinquente, non valgono del pari a costituire un *tentativo*, perchè questo tal solamente può dirsi al senso della legge quando presenta il timore di uno evento che sia pericoloso di sua natura, e non già a seconda della sola idea del suo autore. Se alcuno tentasse di uccidere come proprio nemico chi egli non sapeva essere stato già dichiarato *fuorbandito*, non andrebbe sicuramente soggetto alla pena del *tentativo*, perchè qualunque fosse stata la di lui volontà, il fatto esterno della uccisione di un *fuorgiudicato* non sarebbe caratterizzato come reato, o come punibile dalla legge (7). Moltissimi altri esempj sull'applicazione di questo principio noi troviamo nelle stesse leggi romane (8); e basta riflettere all'espressioni

(7) *Conciossiachè*, dice De Simoni, *sebbene la intenzione fosse guasta intrinsecamente da un' affetto in senso morale malvagio e criminoso, tale non può dirsi nel suo concreto oggetto, e nel calcolo della sua civile moralità, avvegnachè questa, se quanto alla imputabilità dell' azione si regola cogli stessi principj della moralità filosofica, perchè anch' essa ha per oggetto le azioni umane, quanto alla imputazione di un' azione si regola sui soli principj politici fondati sul solo ordine esteriore delle società umane.... (Delitti di mero affetto. P. 1. Cap. 8. §. 7.*

(8) Così premettendosi nella Leg. 1. §. 1. *ff. de furtis*, la massi-

adoperate negli articoli 69 e 70 delle *leggi penali*, per esser convinti che il *tentativo* non sia punibile che quando è relativo ad un *misfatto* cioè ad un'azione per legge soggetta a pena criminale.

773. Dimostrato quindi che non tutt' i reati sieno suscettivi di tentativo, e che non tutti gli atti di esecuzione, i quali manifestino la volontà di commettere l'azione criminosa, valgano a costituire un tentativo punibile; egli è agevole il conoscere che il *tentativo* in generale può esser capace di una gradazione più o meno estesa, a misura che i reati ai quali è diretto, han bisogno di più atti distinti di esecuzione per mandarsi ad effetto. Or nella tanta diversità dei reati, come anche dei mezzi che sogliono per commetterli adoperarsi, non saprebbe sicuramente trovarsi una norma come determinarsi il grado del *tentativo*, la quale nella sua generalità potesse applicarsi a qualunque reato: e questa ben seria difficoltà aveva senza dubbio indotto gli antichi legislatori a lasciare una latitudine all' arbitrio del magistrato, per poter rendere propor-

---

ma che *sola cogitatio furti faciendi non facit furem*, i Giureconsulti Romani avevano con tutta la ragione conchiuso che non potesse ritenersi come soggetto alla pena del *furto* colui che si fosse appropriato di una cosa altrui nella idea di rubarla, quando una tal cosa si fosse derelitta dal padrone, ed il sottraltore avesse ciò ignorato. « *Si quis sponte rem iecit pro derelicto habiturus, tuque hanc rem tuleris, an furti tenearis Celsus quaerit? Et ait, si quidem putasti pro derelicto habitam, non teneris: quod si non putasti, hic dubitari posse ait: et tamen magis defendit non teneri: quia res non intervertitur ei qui eam sponte reiecit. Leg. 43. §. 10. ff. de furtis.* Similmente essendosi stabilito, che non si desse furto di una cosa ereditaria tra i coeredi, si era deciso che se alcun coerede avesse sottratto un' oggetto ignorando di essere ereditario, e coll' animo di rubarlo, non potesse esser punito di furto « *nihil enim mutat existimatio surripientis.* Leg. 6. *ff. expilatae hereditat.*

zionata la pena del *tentativo* o del *conato*, alla maggiore o minor prossimità degli atti di esecuzione al compimento del voluto reato (n. 762). Nondimeno se un siffatto mezzo sembrava forse l' unico come conoscersi, alla vista delle circostanze di ciascun fatto criminoso tentato, il vero grado del *conato*, non cessava di divenir pericoloso nella sua applicazione così in pregiudizio del reo, che in danno della giustizia, come non può non esserlo qualunque altro che si faccia dipendere dal solo arbitrio del magistrato (9). Bisognava perciò far di tutto come restringere un tale arbitrio in quei soli limiti che sien compatibili colla vera necessità, e questo dovette essere il motivo che spinse i redattori del *Codice penale di Francia* ad esprimere strettamente i caratteri che rendessero punibile il *tentativo* in tutt'i reati, senza tener conto della maggiore, o della minor' estensione che la moltiplicità degli atti di esecuzione potessero dargli. Essi però non troppo ben riuscirono nel disegno cui tenevano di mira, mentre quella precisione che credettero serbare nei termini adoperati nell' articolo 2.° di quel *Codice*, aprì largo campo ai delinquenti come sottrarsi dalla pena del *tentativo*, ai magistrati come ad-

(9) Non mancano dei classici scrittori i quali avrebbero voluto veder proscritto interamente qualunque arbitrio del Magistrato, collo indicarsi dalla stessa Legge quale *atto di esecuzione* costituisse in ciascun reato il *conato prossimo*, e quale altro il *remoto*. *Quae actio in unoquoque crimine conatum proximum vel remotum constituat, lex sola decernere debet, cuius dispositio ad alia crimina minime est porrigenda* (CARMIGNANI, *Elem. iur. criminalis* §. 207.). Questo sarebbe un' ottimo divisamento senza dubbio, ma come sperarsi che il più accorto legislatore riuscisse a prevedere i tanti diversi e complicati mezzi che la malignità de' delinquenti sa prescegliere per la consumazione di un reato?

dolcire per mezzo di benigna interpetrazione l' eccessivo rigore della legge, ed agli stessi scrittori che comentarono quel codice, come reclamare sotto diverse ragioni un miglioramento che venisse a conciliare gl' interessi della società con quelli del reo.

774. Di fatti basta riflettere alla disposizione testuale del mentovato articolo, perchè si riconosca appieno la verità dell'assunto. A prescindere da una certa oscurità che presentava la espressione *tentativo* ivi adoperata, il maggior vizio consisteva nelle parole *cominciamento di esecuzione*, perchè desse non determinavano punto quali atti di esecuzione, se cioè i *remoti*, o i *prossimi* al compimento del reato costituissero il tentativo punibile. Un ladro procede sovente a diversi atti per consumare il voluto furto: si provvede, per esempio, di una scala e di un grimaldello, li trasporta nel designato luogo, sale su di una finestra, n' esegue lo scasso, penetra nell' interno della casa, frange l' armadio, ne sconvolge tutti gli oggetti per isceglierne i più preziosi che ripone in luogo più vicino all' uscita, ne riempie un sacco, e quindi caricandosene si mette in cammino per involarli. Or tutti questi atti sono evidentemente quegli atti esterni, che manifestando la criminosa intenzione di rubare, tendono alla esecuzione del furto. Ma quale di essi sarà quell'atto di *cominciamento di esecuzione* capace a costituire il tentativo? Stando alla nuda lettera della legge potrebbe forse sembrare che ciascuno di essi fosse un'atto in cui comincerebbe la *esecuzione del furto:* e quindi basterebbe che il delinquente non giungesse ad effettuirlo per lo concorso di cir-

costanze *fortuite o indipendenti* dalla sua volontà, perchè venisse soggettato alla pena del *tentativo.*

775. Nondimeno la Corte di Cassazione di Francia aveva ben riflettuto che, siccome il mentovato art. 2. esigeva il simultaneo concorso della *manifestazione con atti esterni*, e del *cominciamento di esecuzione* che le fosse seguito, così per la giust' applicazione della legge, faceva d' uopo distinguere quegli atti meramente *preparatorj*, che manifestassero semplicemente la volontà criminosa senza però attaccarsi direttamente alla esecuzione stessa del reato, da quelli coi quali cominciasse la detta *esecuzione.* I primi non eran punto capaci a costituire essi soli il *tentativo*, come del pari non lo eran quelli, che lungi dal riportarsi direttamente al fatto principale, si rattaccavano alle sole circostanze. Gli altri per l'opposto erano appunto quelli che formavano il *tentativo*, senza distinguersi se si fossero o no protratti fino al punto in cui avrebbe, senza il bisogno di farsi altro dal delinquente, dovuto consumarsi il reato, essendo sufficiente invece verificarsi che questo fosse rimasto sospeso, o non avesse avuto il suo effetto per circostanze fortuite o indipendenti dalla volontà dell' autore. In conseguenza lo avere adoperate false chiavi, o scalata, o l' essersi intromesso con frattura in una casa ad oggetto di commettere un furto, erano atti che isolatamente presi non bastavano a costituire il *tentativo* del furto, comunque manifestassero apertamente la volontà di rubare nel delinquente, sia perchè si ritenevano come atti *preparatorj*, o precedenti alla esecuzione del furto senz' attaccarsi di-

rettamente a questa (10); sia perchè costituendo delle circostanze *aggravanti* o di *qualifica del furto*, divenivano punibili sol quando il furto si fosse *consumato*, o almeno *tentato* (11). D'altronde se il delinquente senz' arrestarsi a tali atti, avesse aperto l'armadio, cominciato a svolgere gli oggetti in esso esistenti per isceglierne i più preziosi ec. non poteva più sfuggire la pena del *tentativo* del furto colle mentovate *qualifiche*, perchè questi successivi altri atti si riferivano direttamente alla esecuzione del furto, e ne formavano il *cominciamento* effettivo. Bastava quindi verificarsi che fosse stato impedito a compiere la esecuzione suddetta dal concorso di circostanze fortuite o indipendenti dalla sua volontà, per dichiararsi colpevole del *tentativo* in parola, comunque fosse innegabile che in quel punto la esecuzione non era *subbjettivamente consumata*, mentre il delinquente doveva caricarsene, ed avviarsi per uscire da quel luogo ec. ec. La Giurisprudenza era costante, come lo è tuttavia in *Francia* su questo proposito (12),

---

(10) « I *preparativi*, ed il *cominciamento della esecuzione*, dice il » dotto sig. *Rossi*, son cose differenti per loro natura. L' autore dei » *preparativi*, se fermasi, non ha fatto ancor nulla di materiale che » fosse diretto contra il diritto che voleva attaccare: l' autore del » *tentativo* ha già cominciato il suo attacco. Questi eziandio può pen» tirsi, e desistere; ma l' autore di atti meramente *preparatorj* ha una » latitudine assai maggiore per cambiar di volontà. Il primo può dire, » *io voglio cessare*, il secondo *io non voglio cominciare*. » (*Traité de droit pénal*, *Liv.* 2. *Ch.* 27.)

(11) Così fu giudicato con *arresto* degli *11. Giugno 1818.*. Ved. Carnòt, *Comment. sur le Code pén. art.* 2. *n.* 12. 13. *et* 18.

(12) Il citato autore sig. Carnòt (*l. cit. n.* 14.) riporta *l' arresto de' 10. Ottobre 1813*, con cui la *Corte di Cassazione* aveva giudicato *« che la introduzione in una casa per mezzo di scalata, seguita dalla semplice apertura di un' armadio, costituiva il tentativo del fur-*

*

se non che si riteneva che non essendosi dalla legge stabilito quali circostanze costituissero il *cominciamento di esecuzione*, erasi perciò lasciato al prudente arbitrio de' Giudici di fatto il determinare quando quello vi fosse o non vi fosse (13).

---

to ... e 'l dotto autore del *Repertorio universale di Giurisprudenza*, MERLIN, nel cennare anch' egli l' enunziato arresto ne riporta diversi altri, che confermano sempre più il nostro assunto « Quali sono, » dice il prefato giureconsulto, le circostanze che in un tentativo di » misfatto di estorsione di biglietti (preveduto dall' art. 400 del *Co-* » *dice penale di Francia*) costituiscono il *cominciamento di esecu-* » *zione?* Comprare delle pistole, caricarle, tenerle pronte, disporre » una tomba, delle catene (ad oggetto di atterrire) per poter consu- » mare la meditata estorsione, non possono essere che degli atti e- » sterni del *tentativo*; e non costituiscono perciò il *cominciamento* della » esecuzione del misfatto di *estorsione*. Ma scrivere il corpo dei bi- » glietti che si volevano estorquere, determinare la vittima, che si » era proposto spogliare, a montare su di una vettura destinata a » condurla nel luogo, ove tutto erasi preparato per la consumazione » del misfatto; condurla in tale vettura sul cammino che menava ad » un tal luogo, tutto ciò è ben *cominciare la esecuzione* del tentativo; » è ben completare tutto ciò che si richiede ai termini dell' art. 2. » perchè il *tentativo* sia punibile.... In effetti la Corte di Cassazione » sulle uniformi conclusioni del Pubblico Ministero con *arresto de' 16* » *Febbraio 1812*. rigettò il ricorso prodotto dagli accusati avverso la » decisione della Corte che gli aveva condannati alla pena del *ten-* » *tativo* ». In questa specie chi potrebbe mai dubitare che altri atti sarebbero ancora rimasti a farsi dalla parte degl' imputati per consumare il mentovato misfatto? Sarebbe nojoso il riportare tutte le altre specie consimili nelle quali si è seguito lo stesso principio: e perciò ci contentiamo di rinviare il lettore così al *Repertorio* suddetto art. *Tentative*, che alla Collezione di DALLOZ, SIREY ec. ec...

(13) „ Molto tempo, dice sul proposito un dotto Giuspubblicista „ Francese, molto tempo dopo essersi familiarizzato colla idea di un' „ azione criminosa, l' uomo può retrocedere vicino a commetterla. Il „ bisogno che lo tormenta, la passione che lo agita, gli hanno sug- „ gerito il terribile progetto di un assassinio; ma chi vi assicura „ ch' egli non avrebbe lasciato cadere il ferro in presenza della sua „ vittima? Il legislatore ha riconosciuto questa possibilità, poichè „ mitiga la pena allorchè consta che circostanze dipendenti dalla

776. Ma quanti inconvenienti non sorgevano da una legge di simil fatta? Se è vero che il cominciamento della esecuzione può inspirare il timore che si sarebbe consumato il reato qualora non fosse stato il reo impedito da circostanze *fortuite* o *indipendenti* dalla sua volontà; non è men vero che col fatto egli non ha ancora esaurito tutti gli atti della stessa esecuzione, e molto meno è certo che realmente egli avrebbe completata la esecuzione se dalle dette circostanze non vi fosse stato impedito (14). Soggettandosi quindi alla stessa pena scritta per lo reato consumato si cadeva nello sconcio di punirlo anche per quegli atti che ancora gli rimaneva a commettere per giungere al compimento, cioè per quegli atti che restavano nel puro pensiere; e confondendosi colla più irritante ingiustizia il solo presunto timore del minacciato evento colla certezza non esistente della sua riuscita, si dava al timore lo stesso effetto che competerebbe al temuto avvenimento, si concedeva cioè

„ volontà dell'incolpato hanno sospeso il compimento del suo atten-
„ tato. Ma se il risultato medesimo è stato prodotto da ostacoli im-
„ preveduti indipendenti da questa volontà, nulla ci accerta, che se
„ questi ostacoli non si fossero presentati, la coscienza non si sareb-
„ be risvegliata. L' infelice, che nella sua colpevole esaltazione, si è
„ incoraggito al delitto, e crede di averne la forza, risente in mezzo
„ a questa risoluzione, un terrore, un rimorso, di cui non si pos-
„ sono calcolare gli effetti. Sino all' ultimo momento egli può rinun-
„ ziare ad un progetto che conturba l'anima sua, e lo rende ai suoi
„ proprj sguardi un soggetto odioso. Non apprezzare la possibilità di
„ questo pentimento, egli è un male augurarsi della specie umana;
„ non avervi riguardo nelle leggi, egli è un' escludere dalla compila-
„ zione delle medesime qualunque considerazione di giustizia, e qua-
„ lunque sentimento di equità. „ (*Constant, Com. a Filangieri, Parte* 3. *Cap.* 11.

(14) V. *Carnot*, *l. cit. n.* 18.

al dubbio quel che si potrebbe sol convenire alla stessa certezza. Si cadeva di vantaggio nell'altro sconcio di veder punito colla stessa pena tanto colui che aveva semplicemente cominciato ad eseguire un misfatto, e che aveva ancor tempo a pentirsi, quanto colui che era giunto ad atti prossimi al compimento o che lo aveva anche *subbjettivamente* consumato.

777. Avvezzi da gran tempo a più giusti e più miti principj di legge nella soggetta materia, i Magistrati del nostro foro non potevano sicuramente tollerare un tanto eccessivo rigore, e quindi bisognava far campeggiare più l'equità, che la disposizione testuale della legge. Delle dispute le più animate ebbero luogo nella già *Corte di Cassazione* di questi Reali Dominj, come anche nella *Corte Suprema* che le succedette; e non tardò ad ammettersi la massima opposta a quella già basata dalla *Giurisprudenza di Francia*, « che non esistesse tentativo quando il corso del » reato fosse stato arrestato per circostanze fortuite » o indipendenti dalla volontà dell'autore in un punto » in cui rimanevano a costui altri atti ad eseguire » per compiere la consumazione del misfatto (15). Ma sia qualunque la forza degli argomenti allegati (16), non può mai dubitarsi che una massima di

(15) Ved. la *massima* n. 9, e le *decisioni* alle quali si riporta, nell'elenco delle massime stabilite dalla prefata *Corte Suprema*, nella collezione del 1818. pag. 188. e pag. 74. nota.

(16) Bisogna confessare che il dotto compilatore della raccolta Cav. *Nicolini* non si estende punto a giustificare una tal massima, comunque la riportasse in una *nota* sotto la *Decisione de' 25. Gennajo 1814.* nella causa a carico di *Vincenzo Croce*, soggiungendo che veniva *costantemente* seguita dalla *Corte Suprema*. È vero d'altronde che le considerazioni di quella decisione pare che facessero trion-

simil fatta mal certamente si conveniva al testo della legge. Questa si contentava del *cominciamento della esecuzione*, e non esigeva, perchè esistesse il *tentativo*, una esecuzione protratta fino all' ultimo atto,

---

farla; ma conviene attendere al merito della causa che formò oggetto di esame in quel rincontro, per convincersi che mancava realmente nel fatto il *cominciamento della esecuzione*, come noi lo abbiamo definito, e come pur lo aveva definito lo stesso *Avvocato Generale* NICOLINI nella dotta conclusione premessa alla decisione dei 23 Luglio 1817 nella causa contro *Terroni* ,, Conviene, diceva egli nel o. XLIII. ,, della cennata arringa, che gli *atti esteriori* giungano al *cominciamento della esecuzione*, cioè a quel punto che porti senza equivoco ,, al misfatto che si vuole. Se l' atto esteriore può portare a diversi ,, effetti, non è il vero cominciamento del misfatto voluto: rimane ,, ancora qualche altro passo perchè questo cominciamento si vegga ,, ben determinato. E ciò si rende più chiaro quando si distinguano le due voci di legge *tentativo*, ed *attentato*. L' attentato consiste nel *commettere*, o *cominciare* un' atto per giungere alla esecuzione (art. 88 del Cod. pen.) ma nel tentativo si esige non ,, un' atto cominciato per giungere, ma un' effettivo cominciamento ,, della esecuzione medesima ec... ,, Or tornando alla causa che formò oggetto della cit. Decis. dei 25. Gennajo, il fatto riportatovi non presentava punto il *cominciamento della esecuzione* del misfatto di *bigamia* ,, Vincenzo Croce, benchè ammogliato, fè credere ad una donzella ch' egli era libero dai legami del matrimonio, e le dichiarò ,, di volerla prendere in isposa. Ottenute le fedi, e le attestazioni necessarie, si fecero le pubblicazioni; si fissò il giorno della celebrazione del matrimonio; e già la sposa si era vestita degli abiti nuziali per quindi recarsi innanzi all' *uffiziale dello Stato Civile*, e ,, poscia alla Chiesa, quando seguita da quattro figli si presentò la ,, vera moglie di Croce, che schiamazzando e piangendo manifestò ,, le trame del suo infido consorte, ed impedì le nozze novelle. La ,, Corte Criminale aveva dichiarato il *Croce* colpevole di tentativo del ,, misfatto di *bigamia*: ma la Corte Suprema cassò la decisione sul ,, motivo che tutti gli esposti atti non erano che disposizioni preliminari alla celebrazione del matrimonio conformemente all' art. ,, 63 e seg. dell' abolito Codice Civile, e non offrivano quel cominciamento di esecuzione richiesto dall' art. 2., perchè in realtà la ,, celebrazione del matrimonio allor doveva cominciare quando gli ,, sposi si presentavano innanzi all' uffiziale dello Stato Civile, e si

ossia all' orlo della consumazione. Quindi se la introdotta massima prevaleva il più delle volte nella Giurisprudenza del foro, ciò derivava dal perchè non poteva sempre trionfare il rigore eccessivo della legge annesso alla pena identica pronunziata tanto pel *tentativo*, che per la stessa completa esecuzione del misfatto.

778. D' altronde ammettendosi pure il principio fissato colla mentovata massima, se si ovviava all' inconveniente di veder soggetto alla stessa pena del reato consumato colui che aveva cominciata la esecuzione, e che aveva ancor tempo a ritirar la mano dal compimento del reato; si dava luogo senza dubbio all'altro di veder del tutto impunito colui che non solo aveva dato *cominciamento alla esecuzione*, ma anche l' aveva protratta fino ad un punto ben prossimo al compimento, tal che ben poco gli restasse a fare per conseguirlo. Se in somma si abbandonava il partito del rigore per favorire gl' interessi del delin-

---

,, adempivano tutte le formalità diverse prescritte per l' atto della ce-
,, lebrazione suddetta. ,, Nel fatto quindi la Corte Suprema non riconobbe la massima summentovata, come vediamo che nè anche l'ammise nella Decis. de' 2 Dicembre 1813, rigettando il ricorso con cui si sosteneva non esservi *cominciamento di esecuzione* nel fatto dell'aggressione di un viandante, e dell' intrapreso spoglio degli oggetti che portava; e nell' altra de' 10. Dicembre 1814 rigettando il ricorso di un tal *Casiello* ch' era stato dichiarato colpevole di *tentato stupro*, dal perchè dopo aver fatta una turpe richiesta al giovinetto *Oliva*, aveva imbrandito un coltello, e già lo afferrava per le braccia, quando fu impedito allo *stupro* dal concorso di persone. Questi *arresti* son riportati nella stessa *collez.* alle pag. 69 e 163, ed è facile il rilevarne che non ostante la cennata massima, il *tentativo* fu ritenuto esistere nel semplice *cominciamento di esecuzione*, quantunque nell' uno, e nell' altro caso rimanessero altri atti a farsi per consumare ed il *furto*, e lo *stupro*.

quente e della umanità, si abbracciava l'altro della indulgenza per ferire gl'interessi della giustizia e della società. Conseguenza pericolosa di una legge severa e mal ponderata, tra perchè gli atti della cominciata esecuzione se non possono meritare una pena corrispondente al reato *mancato*, ne meritano sicuramente una qualunque, perchè producono quel *danno* che abbiamo contemplato nelle premesse teorie generali. La volontà si è esternata, ed efficacemente da parte del delinquente, il quale è stato impedito a consumare il suo reato per lo concorso di circostanze da lui indipendenti. Egli è vero che aveva ancor tempo a pentirsi, ma questo pentimento non può ritenersi come seguito sol perchè poteva seguire. Prevalga pure il dubbio, ma non sia di tanto peso onde far ritenere per certo ciò di cui si dubita, ed appena forse se ne dubita, a fronte degli atti esterni che manifestano la decisa volontà di effettuire il reato. Quando in somma i tribunali di Francia consideravano come consumato *subbjettivamente* il reato nel punto in cui gli atti esterni eran seguiti dal *cominciamento di esecuzione*, non tenendo alcun conto della possibilità del pentimento ancor rimasta in potere del delinquente; i tribunali del regno osavan forse tener riguardo di questa possibilità fino al segno di darle tanta forza, quanta sol ne converrebbe allo stesso pentimento già susseguito. Gli uni elevavano il dubbio al grado di certezza contro il delinquente, gli altri volevano elevarlo allo stesso grado a di lui favore.

779 È dunque pur troppo vero che inesatta abbastanza era la disposizione dell' abolito Codice pe-

nale in ordine al *tentativo*, a prescindere dalla ingiustizia della pena contra di esso fulminata. Deciso il nostro legislatore a riformare le leggi, ed a renderne i dettati consentanei al tempo stesso ed alla giustizia ed alla ragione, doveva chiuder l'adito a quelle controversie cui la preesistente legislazione offriva luogo, portando quella stessa gradazione nel tentativo che veniva in certo modo riconosciuta nella scuola dell'antico foro, ed insinuata dai più classici giuspubblicisti. Quando i soli atti prossimi alla esecuzione cioè al compimento, o consumazione del reato (17) son capaci a costituir *tentativo*, era affatto inutile il ritenere l'espressioni *cominciamento di esecuzione* per istabilir la nozione del *tentativo*, mentre nella generalità del significato potevano comprendere anche gli atti meramente *preparatorj*, che non son bastevoli a richiamar punizione alcuna se non quando o costituiscano reati di loro natura, o richieggano una repressione per motivi particolari di ordine superiore emergenti dalla distinta qualità, e gravezza del misfatto cui son diretti. Ristretta quindi la estensione del *tentativo* tra più giusti confini, due soli ne sono i gradi, che vengono attualmente dinotati sotto i nomi di misfatto *mancato*, e di misfatto *tentato*. Dell'uno, e dell'altro si son precisati abbastanza i caratteri negli articoli 69, e 70 delle *leggi penali*, caratteri sui quali convien fermarci di proposito nella *Sezione* che segue, riserbandoci in seguito di trattar separatamente dell'*attentato*.

---

(17) Ved. assolutamente quanto diremo appresso sulla *differenza* tra il *misfatto mancato* ed il *misfatto tentato*.

SEZIONE II.

Dei caratteri del misfatto mancato, *e del misfatto* tentato; *della differenza tra l' uno, e l' altro; e degli effetti del* pentimento.

780. Quel misfatto che non ha avuto il suo effetto per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà dell' autore, il quale nella intenzione di commetterlo è giunto ad atti tali di esecuzione che nulla più rimanga dalla parte sua a farsi onde effettuirlo, dicesi *misfatto mancato.* Ritiene poi la denominazione di *misfatto tentato* quando i contemplati atti di esecuzione son prossimi bensì alla consumazione, ma tali che ancor rimanga qualche altro atto a farsi dalla parte del delinquente onde effettuirla. Siffatte definizioni risultano dagli stessi termini adoperati negli articoli 69 e 70 delle *leggi penali,* mentre nel primo di essi sta letteralmente espresso che *chiunque colla volontà di commettere un misfatto giunge ad atti tali di esecuzione che nulla rimanga dalla sua parte onde mandarlo ad effetto, se questo non ha avuto luogo per circostanze fortuite ed indipendenti dalla di lui volontà, è punito con un grado meno del misfatto consumato: salve le eccezioni in alcuni casi particolari preveduti dalla legge. Questa specie di* tentativo *chiamasi* MISFATTO MANCATO (1). Nel secondo poi sta del pa-

(1) Questa nomenclatura è dovuta al genio sublime del chiarissimo autore della *Genesi del Diritto penale*, il quale fu il primo ad adottarla nel senso della parola francese *manqué.* Noi non possiamo rac-

ri espresso che *il tentativo di un misfatto che non ha avuto luogo anche per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà del colpevole, se sia manifestato con atti esteriori prossimi alla esecuzione, tali però che ancora rimanga all' autore qualche altro atto per giungere alla consumazione del medesimo, è punito con uno a due gradi meno della pena del misfatto consumato: salve anche le eccezioni in qualche caso particolare dalla legge preveduto. Questa seconda specie di tentativo chiamasi* MISFATTO TENTATO.

781. Tre dunque sono gli estremi, o le condizioni che la legge formalmente esige perchè esista il *misfatto mancato*, cioè 1.° *volontà di commettere il misfatto;* 2.° *atti tali di esecuzione* che null' altro rimanga dalla parte dell' autore per mandarlo ad effetto; 3.° mancanza di questo effetto per *circostanze fortuite ed indipendenti* dalla volontà dell' autore: e tre similmente sono gli altri estremi che debbono concorrere ond' esista il *misfatto tentato*, due dei quali sono gli stessi che il 1°. ed il 3.° richiesti per lo misfatto *mancato*, e l' altro ne differisce in quanto che gli atti debbono essere *prossimi* bensì alla *consumazione*, ma tali che ancor rimanga altro a farsi per ottenerla, come tra non molto imprenderemo a dimostrare.

682. Gl' indicati estremi così per l'una che per l'altra specie di *tentativo* debbono pertanto concorrere si-

---

comandare abbastanza agli amanti della *scienza penale* la profonda lettura dell' opera summentovata, mentre crediamo che altro autore qualunque non abbia finora tanto bene sviluppata la materia dell' *attentato* quanto il prefato sig. ROMAGNOSI.

multaneamente e copulativamente; ed i magistrati nel risolvere la quistione di fatto debbono ragionare sopra tutti e sopra ciascuno di essi, e decidere che si sia ciascuno verificato nel fatto sottoposto all' accusa, per conchiuderne ch' esista il misfatto *mancato*, o il misfatto *tentato*, e per quindi applicare la pena segnata dalla legge. Mancando dal farlo cadrebbero nella violazione dell' *art. 69*, o dell' *art. 70*, e darebbero luogo ad annullamento, comunque il fatto ritenuto nelle loro decisioni o sentenze offrisse dei dati sufficienti a stabilire il concorso dei mentovati estremi. La giurisprudenza così della *Corte di Cassazione di Francia* (2), che della *Corte Suprema* di questi Reali

(2) Rimettiamo per questa parte il lettore a quanto diffusamente ne osserva il chiarissimo sig. Carnòt nel suo esteso *comento all' art. 2 del codice penale di Francia*, sull' appoggio di varj arresti che ivi riporta. „ Nei tempi anteriori, dic' egli tra l' altro, la *Corte di Cassazione* non si era così strettamente attenuta a questo principio „ fondamentale, come lo ha fatto in seguito; si potrebbero citare „ particolarmente i suoi *arresti* de' 22. Aprile 1811, 22 Gennaro e „ 1 Luglio 1813, nelle specie dei quali quantunque il Giurì non avesse risposto che *sulla manifestazione della volontà per commettere* „ *il misfatto con atti esteriori*, senza essersi occupato del *cominciamento di esecuzione*, la condanna degli accusati era stata mantenuta. Questi arresti si fondavano sul motivo che il *cominciamento di esecuzione* era una *conseguenza* necessaria della qualifica data „ dal giurì agli *atti esteriori*. Ma se il legislatore avesse pensato che „ potesse bastare la semplice dichiarazione che il *tentativo sarebbe stato* „ *manifestato con atti esteriori*, o con un *cominciamento di esecuzione*, avrebbe egli esatto il *concorso simultaneo di una dichiarazione* „ *sull' una e sull' altra di queste circostanze?* Sarebbe strano il supporre un vizio nella redazione dell' art. 2; egli basterebbe per convincersi del contrario, ricorrere alla discussione che si stabilì sul „ progetto di questo articolo nel *Consiglio di Stato*. Vi si vedrebbe che queste espressioni dell' art. 2. *per degli atti esteriori* non vi „ furono inserite che dopo le più serie riflessioni; ciò che risulta „ evidentemente dal rilevarsi che il progetto non le portava punto,

Dominj (3) ha diffinitivamente pronunziata e costantemente seguita una tal massima; ond' è che senza trattenerci di vantaggio su quest' assunto, possiamo invece discendere all' analisi di ciascuno de' mentovati caratteri per isvilupparne il senso, e per dinotare altresì i motivi che han dovuto determinare il legislatore ad esigerne il concorso. Cominceremo dallo esame di quelli che son comuni all' una ed all' altra specie di *tentativo*, per quindi passare all' altro che le distingue, e ne costituisce l' unica differenza.

783..... I. *Volontà di commettere il misfatto.* L' art. 2.° dell' abolito *Codice penale* non esprimeva *in terminis* l' estremo della *volontà* di com-

---

„ e che vi furono aggiunte dopo un' esame bene approfondito, di „ maniera che nel pensiere del legislatore, come anche nella lettera „ della legge, le circostanze debbono essere simultaneamente ed e- „ spressamente dichiarate a carico dell' accusato per autorizzare la sua „ condanna. Così la *Corte di Cassazione* non più ha persistito nella „ sua antica Giurisprudenza, e se noi siamo entrati in qualche par- „ ticolare su questo punto, ciò non è servito che per assicurare vie „ maggiormente il mantenimento della novella, la quale è la sola che „ si trovi in armonia col Codice „ (*Commentaire sur le Code pénal. art. 2. observ.*)

(3) Citiamo sul proposito la *Decisione* de' 20 Agosto 1817, con cui la *Corte Suprema* annullò quella renduta dalla *Corte Criminale di Cosenza* che aveva condannato *Francesco Curto* per *tentativo di omicidio volontario.* Il fatto ritenuto dalla *Corte Criminale* portava che il *Curto* rimproverato da *Serafino Torano* per alcuni atti indecenti da lui commessi, era corso ad armarsi di archibuso, si era appostato dietro un' albero, aveva sfidato ad alta voce il *Torano*, ed essendosi costui affacciato ad una finestra, aveva esso *Curto* vibrato verso del *Torano* un colpo che andò vuoto di effetto, avendo la palla lasciata la sua impressione sulla imposta superiore della finestra. La *Corte Suprema* cassò la decisione, dal perchè mancavano in essa i fatti elementari constitutivi della *volontà di uccidere.* (Ved. *Suppl. alla Collez. delle Leggi*, *anno 1848*, *Serie delle Decisioni Crim. n.* 2). Che anzi con molti altri *arresti*, che pur sono riportati nel cennato

mettere il misfatto (come lo esprime l' art. 70 delle *Leggi penali* relativo al misfatto *tentato*). Nondimeno la giurisprudenza aveva ritenuto che non potesse esservi il principale elemento del *tentativo*, senza dinotarsi che il reo avesse avuta e palesata la intenzione di commettere il misfatto (4). Niente più regolare di questo principio, e più conforme allo spi-

---

Supplimento, fu costantemente seguita la massima « che non bastava » nè anche il dirsi in una decisione in termini generali, che vi era » stato cominciamento di esecuzione, o che la mancanza di effetto » era stata indipendente dalla volontà del reo; ma che bisognava in» vece esprimere il concorso dell' uno e dell' altro estremo *con fatti* » *rilevati in una considerazione particolare.* »

(4) Potremmo riportare sul proposito ben molte decisioni della *Corte Suprema di Napoli* che si trovano nel cennato *Supplimento*; ma ci contentiamo trascriver quella de' 6 Febbraro 1816 renduta sulla seguente specie — Surse briga tra due gendarmi: il terzo, *Domenico Pelagio*, n' era spettatore. Tutto ad un tratto costui prorompendo in parole ingiuriose impugnò il fucile contro uno dei rissanti chiamato *Mangone*, e con un colpo lo ferì nella spalla. La *Corte Criminale di Monteleone* lo dichiarò colpevole di *tentato omicidio volontario*. Prodottosene ricorso alla *Corte Suprema* (allora *Corte di Cassazione*) questa annullò la decisione „ Atteso che il primo requisito essenziale » richiesto per esservi *tentativo* di un dato misfatto, è la manifesta » volontà di commettere il misfatto medesimo. La Corte Criminale nella » narrazione dei fatti consacra due soli elementi, vale a dire *esplo*» *sione di fucile contro l' offeso Mangone, e ferita.* Manca il terzo, se » la *esplosione* cioè era stata fatta nel *fine di uccidere*: elemento tanto » più essenziale nel rincontro attuale, in quanto che l'incolpato as» seriva che il fucile si scaricasse senza sua cooperazione. Anzi la » stessa *Corte* annunzia nella *Decisione* che è ignota la causa dell'of» fesa indicata; e che lungi dall' esistere inimicizia tra *Pelagio* e *Man*» *gone*, ripassasse tra di essi un' amicizia positiva. Difficilmente son » consociabili le seguenti idee: *causa non conosciuta*, *amicizia attua*» *le*, *volontà di uccidere*. Deriva da ciò che mancando l' indicato ne» cessario elemento, sia inconseguente la definizione di *tentato omi*» *cidio volontario*, e male applicata la pena — (Ved. il citato *Vol. I*, del *suppl.* pag. 128. Ved. anche quanto ne osserva *Carnòt*. l. cit. *n. XIX.*)

rito della legge. In fatti dir *tenativo* di misfatto è lo stesso che dir conato diretto a commetterlo (5), e siccome il conato di un misfatto è inseparabile dalla volontà che lo dirige e l' estrinseca, (mentre non può dirsi che alcuno si sforzi, tenti, o cerchi di commettere un reato, senza presupporsi che nutrisca la volontà di eseguirlo); così non poteva esister punto il tentativo se non si riconoscesse esservi stata da parte del reo la volontà di effettuire il misfatto, cui gli atti di esecuzione fossero diretti. Era quindi strano il dubitare che l' elemento in parola fosse richiesto dalla legge, ed in realtà noi scorgiamo che siccome le novelle leggi nell' art. 69 non adoperano la voce *tentare*, così faceva d' uopo lo esprimervi questo elemento; laddove poi non lo esprimono del pari nell' art. 70, perchè va implicitamente compreso, o perchè va sotto inteso nella voce *tentativo* manifestato con atti esteriori.

784. Si direbbe in verità che sia pericoloso il far dipendere la determinazione di siffatto elemento dal solo arbitrio dei giudici, e tanto più pericoloso in quanto che, essendo tutta interna la intenzione di un delinquente, non può essere scoperta che in una maniera abbastanza dubbia, nè esser provata in modo certo, incontrastabile, e tale che autorizzi ad emettere una condanna; molto più perchè nei *tentativi* manca di sovente *il corpo del reato* che ordinaria-

---

(5) Ved. le dotte conclusioni dell'*Avvocato Generale presso la Corte Suprema di Napoli Cav.* Nicolini rendute nella causa contro un tal *Cataldo Terrone*, che si veggono riportate nel cennato *supplimento, Vol. I. anno 1818. n. 1.*

mente forma la prima base del giudizio di fatto. Ma per rispondere a consimile obbjezione, egli non è ozioso il rammentare sulle prime che le leggi non han punto distrutto, come non potevano distruggere l' arbitrio del Magistrato per tutto ciò che ha rapporto colla risoluzione delle *quistioni di fatto*. Esse invece dovevano limitarsi a restringerlo per quanto più potevano in tutto ciò che riguarda la sola *applicazione del diritto*, e provvedere d' altronde perchè non si potesse abusare dell' arbitrio anche nelle quistioni di fatto, prescrivendo delle regole da seguirsi per raccogliere le pruove, ed imponendo al tempo stesso che i giudici motivassero i loro giudizj sul fatto, e dinotassero i fonti dai quali hanno attinta la loro convinzione. Consimili ricerche sulla colpabilità degl' imputati sono inoltre tanto dipendenti dal *criterio morale* dei Magistrati, in quanto che sarebbe ormai pericoloso il fissare dei limiti alla di loro convinzione, allo stesso modo come pericoloso sarebbe lo estendere la presunzione del dolo (che anch'esso non consiste che nella *volontà di delinquere*), anche a quei fatti che possono esser figli di una semplice imprudenza. Verità son queste che, tenendo la loro base sui dettami della ragione, venivano proclamate dai legislatori romani (6); e la convenienza delle quali è stata tanto dimostrata da noi in luogo più opportuno (7), e tanto sviluppata dai tribunali

(6) Ved. la Leg. 3. §. 1. e 2. la *leg.* 21. *ff. de testibus.* la leg. 16. *Cod. de poenis* etc.

(7) Ved. il trattato sul *dolo* e sulla *colpa*, e precisamente la *Sez.* 4. del *Cap. IV.* (nel *Tomo II.*)

Supremi del regno (8), che ci credessimo ben dispensati dall'obbligo di giustificarla ulteriormente.

785. Egli è vero per altro che nella mancanza del *corpo del delitto* riesca alquanto difficile lo indagare la vera volontà del delinquente, ed il determinare qual reato precisamente formava lo scopo del suo disegno. Ma quando si rifletta che per esservi *tentativo* vi occorrano atti esteriori di esecuzione che manifestino la volontà criminosa, sparisce sicuramente la tenuta difficoltà, tra perchè l'esame di consimili atti esterni mena allo scovrimento della intenzione, allo stesso modo come nei reati perfetti le circostanze tutte che gli hanno accompagnati, preceduti, o susseguiti valgono ad appalesare il *dolo* del delinquente. D'altronde il *corpo del delitto* non è sicuramente il solo che dee mettersi a calcolo per lo scoprimento della intenzione; e se è dimostrato che il fatto della *morte violenta* di un'uomo, o quello di un'*incendio* ec. non bastano per far presumere il *dolo*, potendo ben darsi che sieno derivati da semplice *colpa*, o anche da mero accidente: non recherà sorpresa il sostenere che la mancanza dell'effetto, o la mancanza del corpo del reato nel tentativo, non sia punto di ostacolo per la determinazione della volontà, la quale è subordinata non tanto all'effetto materiale di un'azione, quanto alle moltiplici circostanze che le sono relative. Se dunque è lasciato ai giu-

(8) Si può riscontrare quanto sta diffusamente esposto di comento agli art. 195. a 211, 240, 242 a 268, e 292 delle *Leggi di procedura penale*, nel *Suppl. alla Collez. delle Leggi*, *Vol. II. n. 217*, e seguenti.

dici di fatto il calcolo della imputabilità di un fatto criminoso, e quindi quello del *dolo* del delinquente; egli è bene agevole il conchiuderne che nei *tentativi* la volontà dell'autore debbe essere determinata secondo tutte quelle regole delle quali facemmo parola in trattando della *pruova del dolo* (v. n. 502, e seg.). Essi consulteranno la qualità, o la natura, o la tendenza ordinaria degli atti intrapresi o commessi; esamineranno le circostanze tutte dell' azione così in rapporto al delinquente che in rapporto al soggetto passivo del reato; e quindi decideranno secondo il loro *criterio morale* a qual reato era diretta la intenzione dell' imputato, per conchiudere che concorra il primo estremo dalla legge voluto ond'esista l' una o l' altra specie di *tentativo*.

786. Sonovi però degli atti di esecuzione che possono menare al tempo stesso a diversi reati. Vi sarebbe forse una norma da seguirsi per istatuire quale tra tali reati fosse quello voluto dal delinquente? La legge anche in questo caso non lascia di abbandonare alla prudenza ed ai lumi del Magistrato la risoluzione della quistione sulla volontà; e quindi farà egli valere quegli argomenti o quelle presunzioni che meglio potranno convincerlo in riguardo a quel reato cui la volontà suddetta si riconoscesse diretta. L' avere, a cagion di esempio, cercato di offendere la persona di un rivale, e l' essere stato impedito a consumare le offese da circostanze fortuite ed indipendenti, può menare o alla *percossa*, o alla *ferita*, o allo *storpio*, o alla *mutilazione*, o all'*omicidio*: ma l'analisi della qualità del mezzo che si adoperava per offendere; della direzione data ai colpi; della natura o gravez-

za dei motivi impellenti al reato, e di diverse altre circostanze, può convincere che il delinquente avesse mirato all' uno piuttosto che all' altro di consimili reati (9).

787. Due regole nondimeno ci sembrerebbero utili a seguirsi nel rincontro, mentre la giustizia e la convenienza delle medesime sono evidentemente conformi alla ragione, senza leder la legge. La 1. che ove nel valutarsi tutte le circostanze del fatto alcun dubbio rimanga sulla volontà del delinquente, questo debba essere risoluto nella parte meno rigorosa e più favorevole a costui: la 2. che la risoluzione di un tal dubbio debba onninamente preponderare per la stessa parte più favorevole, quando trattisi di azioni intraprese bensì volontariamente, ma senza un precedente disegno, presumendosi che la volontà del reo fosse diretta ad effettuire il reato men grave tra quelli ai quali gli atti esternati potessero riferirsi. La prima regola non ha bisogno di comento, perchè la giustificazione di essa è inerente a quei principj che in diversi luoghi abbiamo sviluppati, e precisamente nel trattato sulla *estimazione dei reati* compreso nel *Capitolo* precedente (n.° 744). La seconda poi rimane pienamente giustificata dal riflettere che sicco-

(9) Anche per Diritto Romano la qualità del mezzo si metteva a calcolo per determinare la volontà. « *Qui hominem non occidit*, diceva *Marciano* nella Leg. 1. ff. ad *Leg. Cornel. de sicar.* §. 3. *sed vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum; et ex re constituendum hoc, nam si gladium strinxerit et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse: sed si clavi percussit, aut cuccuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam eius qui in rixa causa magis quam voluntate homicidium admisit* » ec. ec.

me parlandosi in generale di *tentativo* non può non presupporsi che il delinquente nello accingersi alla esecuzione si abbia già proposto un determinato effetto; e siccome d'altronde questa idea non può veramente convenire che ai reati tentati con matura deliberazione, così sarebbe strano ed irragionevole il supporre che ove si tratti di fatti non premeditati, il delinquente che non ebbe tempo di ponderare o calcolare tutte le conseguenze possibili dell'azione intrapresa, avesse tenuto in mira tutto il male, o il maggiore, anzichè il minore de'mali che avrebbero potuto derivarne.

788. Nel sommettere però al sano criterio del lettore siffatti principj di equità e di giustizia, si comprende bene, che noi, lungi dallo adottare la massima *che nei fatti semplicemente volontarj non possa darsi tentativo*, supponiamo invece che esso possa esistere anche in consimili reati, sempre che si possa riconoscere nell'azione intrapresa il concorso di tutti gli estremi che la legge esige pel *tentativo*. Non ci diffonderemmo punto nel dimostrare una siffatta proposizione, se essa non si trovasse opposta alle dottrine professate da alcuni dotti Giureconsulti che hanno scritto sulla scienza penale. Essi si fondano unicamente sul motivo che nel difetto di una precedente deliberazione, non è permesso di presumersi voluto più di quello ch'emerge dall'estrinseco carattere degli atti che si sono intrapresi (10); mentre non intercedendo nè spazio nè tempo alcuno fra la determinazione della volontà, lo intraprendimento e la esecuzione,

(10) *Nani, Principj di Giurisprudenza criminale* §. *108. Carmignani, Teoria delle leggi della sicurezza sociale, Lib. 2. Cap. 14.*

e fra la esecuzione, e gli atti che la perfezionano, la volontà si confonde coll' azione in modo che questa non possa punto distinguersi dal primo atto di esecuzione (11). Per rispondere a siffatte ingegnose osservazioni, cominciamo dal far notare che la legge non richiede certamente una *volontà premeditata*, cioè un disegno formato precedentemente all' azione, al quale si competano i caratteri della *premeditazione*, come appunto vien definita dall' articolo 351, per esservi *tentativo*. Essa invece si contenta di significare che la *volontà* di commettere il misfatto sia appunto quella che costituisce il primo estremo del tentativo. Or questa volontà criminosa, sia che fosse il risultamento di una deliberazione precedente, sia che fosse nata all' improvviso, ritiene sempre il carattere di *volontà di delinquere*, ed ognun vede che quelle eccezioni, che non sono scritte nella legge, non sono nè possono esser compatibili colla giusta interpetrazione ed applicazione di essa. Egli è vero bensì che riesca alquanto difficile lo scoprire una volontà direttta al tale, piuttosto che al tale altro misfatto, nelle azioni che s'intraprendono all' improvviso. Ma tutto ciò, lungi dal far conchiudere che consimili azioni non sieno suscettibili di *tentativo*, non vale che ad insinuare ai Giudici l' obbligo di usare un maggiore accorgimento nello esame di tutte le circostanze dell'azione, per non contentarsi di un solo elemento, come di una semplice *minaccia impetuosa*, di una sola espressione inconsideratamente sfuggita al delinquente, onde basare su di esso la volontà in parola.

(11) *Romano Istituzioni di Giurisprudenza penale, Parte 1. Cap. XL.*

789. Quando d'altronde si richieggono atti esterni per lo meno prossimi alla consumazione, quest'asserta difficoltà non ci sembra poi tanto seria da farne sorgere un'alimento ad una eccessiva miticolosità, o ad una male intesa equità così pericolose all'ordine sociale; avvegnachè l'esame degli atti in parola può anch'esso solo menare a quella conoscenza che si crede presso che impossibile a conseguirsi. Di fatti ove trattisi di misfatto *mancato*, cioè di atti tali che altro non rimaneva punto a farsi dal delinquente per mandare ad effetto il reato, non sarà difficile sicuramente il consultare la tendenza ordinaria di tali atti, per dedurne qual reato avesse colui avuta intenzione di consumare. Chi vuole la causa non può non volere l'effetto che ne deriva, come altresì chi vuole i mezzi, con giustizia si presume voler quel fine che ordinariamente con essi si consegue. Impugnerà alcuno il fucile quando sapeva esser carico di modo che doveva uccidere, tirerà un colpo contro un rivale dirigendolo ad una parte vitale, in guisa che ne sia immancabile la morte, e ferirà qualche linea al di sotto di quel punto, che si aveva prefisso di colpire, sol perchè un'astante nell'atto della impugnazione avrà colla mano bassata alquanto la canna dello schioppo; si mostrerà pentito di non aver colto al segno, o dispiaciuto della divergenza data al colpo, e dell'impedimento a replicar novello colpo, comunque la causa impellente si riconoscesse surta all'improvviso, o nel momento in cui per qualche oltraggio ricevuto fosse montato in collera: chi potrebbe negare che queste circostanze fossero ben sufficienti ad appalesare la volontà di uccidere, quale ap-

punto vien richiesta per esservi *omicidio mancato?* Valga lo stesso nel caso in cui si tratti di atti che costituiscano il misfatto tentato. La legge vuole atti almeno *prossimi alla consumazione* (12), appunto perchè si possa riconoscere più agevolmente la volontà o la intenzione dell' attentatore: e quei riguardi che possono per ventura competere al grado del *dolo* in quei reati che ammettono distinzione di dolo massimo, o medio, o infimo, son segnati dalla stessa legge allorchè determina la pena più grave per lo misfatto premeditato, meno grave per lo misfatto volontario semplicemente, e leggiera per lo misfatto provocato. Questi sono appunto quei soli riguardi che si debbono alla volontà surta all' improvviso, e qualunque altro che non fosse scritto nella legge non sarebbe che arbitrario ed ingiusto.

790. Mossa da queste ragionevoli vedute, la *Corte Suprema* di questi Reali Dominj aveva anche sotto l' impero dell' abolito *Codice penale di Francia*, stabilita la massima che veniamo dal sostenere, che cioè il *tentativo possa esistere anche nei fatti volontarj semplici non premeditati* « sempre che i magistrati » potessero fissare gli estremi 1.° della volontà di com- » mettere il reato; 2.° della manifestazione col co- » minciamento di esecuzione; e 3.° della mancanza » di effetto per cagione (fortuita) indipendente (13) » dalla volontà dell' autore; *estremi dipendenti da*

(12) Ved. assolutamente quanto diremo nei num. 821 e seguenti.

(13) Si noti che la voce *fortuita* non è aggiunta nel testo dell' arresto, perchè si credeva forse essere il carattere di *fortuita* non necessario a verificarsi, bastando quello d' *indipendente* per la particella alternativa *o* adoperata nell' art. 2. dell' abolito *Cod. pen.* Ved. quanto ne diremo appresso, nei num. 797, e seg.

» *mere quistioni di fatto, per le quali il giudizio* » *delle Corti criminali non può andar soggetto* » *alla censura della Corte Suprema istituita per* » *riparare le violazioni delle parti essenziali del* » *rito, e la cattiva applicazione della legge pe-* » *nale* (14) ». Nella specie era abbastanza motivato il mezzo del ricorso prodotto avverso la decisione di condanna per *tentativo di omicidio volontario* emessa dalla Corte criminale; tal che comprendendo esso tutte le possibili obbjezioni avverso la enunziata massima, credessimo pregio dell' opera il riportarlo, per quindi non lasciar senza replica ciascuna delle speciose ragioni addotte per sostenere la massima opposta.

791. » Non può esistere, vi si diceva, tentativo » di misfatto, e molto meno di omicidio in un' a- » zione volontaria e momentanea che produsse feri- » te non gravi e con arme non da fuoco. Ammetten- » dosi l' opposto sistema, si distruggerebbe tutto il ti- » tolo delle *ferite*. Di fatti subito che il *codice* ha » stabilita una definizione particolare della *ferita vo-* » *lontaria*, e della *ferita premeditata*, chi mai potrà

---

(14) Decisione d' 12 Settembre 1825 renduta nella seguente specie, e riportata nel *Supplimento alla Collezione delle Leggi, Serie delle Decisioni crim. Vol. I. n. 18.* « *Domenico Vietri* per cagione improv- » visa si scagliò contro un tal *Petrosino*, lo ferì, e lo avrebbe uc- » ciso se non fosse stato trattenuto. La Corte Crim. da molti fatti » deduce nell' accusato *la volontà di uccidere*; definisce la *ferita qual* » *cominciamento di esecuzione*; dagli sforzi poi che anche mentre co- » stui era trattenuto faceva tuttora per immolar la sua vittima, trae » la conseguenza che la esecuzione fosse stata sospesa per circostanza » *indipendente* dalla sua volontà; lo dichiara quindi colpevole di *ten-* » *tativo di omicidio volontario*, e con Decisione de' 26 Giugno 1815. » lo condanna ai *lavori forzati perpetui.* « Ricorso per più motivi che riportiamo nel n. seguente, ed *arresto* che lo rigetta come sopra.

» dichiarare l'autore di una di queste colpevole di
» *omicidio volontario*, o di *assassinio*, e non di
» *ferita?* Per far ciò converrebbe ricorrere 1.° alle
» quistioni intenzionali, se cioè si abbia voluto uc-
» cidere o ferire; 2.° stabilire che nella *ferita* esi-
» sta il *cominciamento* di un' omicidio, e non di
» un' altra più grave ferita; e 3.° fissare con si-
» curezza che il colpevole in vibrare il colpo fece
» quanto poteva per uccidere. Ma in primo luogo le
» quistioni intenzionali sono perigliosissime alla ci-
» vile libertà. Esse mettono nelle mani del giudice
» l'arbitrio spaventevole di trarre dal medesimo fatto
» conseguenze diversissime, e che portano a sua voglia
» ad una *correzione*, o alla *morte*— In secondo luogo
» il definire che la *ferita* sia *cominciamento di ese-*
» *cuzione di un' omicidio* e non di una *ferita* più
» grave, resiste manifestamente alla legge. Un' urto,
» non dico una ferita, può produrre la morte. E
» pure siccome la cessazione della vita è un punto
» indivisibile in cui il *cominciamento* si confonde
» col *fine*, e le cagioni ne sono varie ed incerte a
» segno che fin che non spengano vi è sempre spe-
» ranza di vita, così ben può dirsi che da una fe-
» rita possa nascere un male più o meno grave, un
» pericolo più o meno prossimo di morte: ma chi
» può diffinire qual sia la ferita che costituisca un
» vero cominciamento di omicidio? Ecco perchè nel
» Codice è preveduto il caso della *ferita premedi-*
» *tata*, e questa non perchè è premeditata cessa di
» esser *ferita*. Or se fino alla ferita premeditata la
» legge non suppone incominciamento di esecuzione
» di assassinio, in qual ferita potrà supporlo gian-

» mai? — In terzo luogo, che la esecuzione del mi-
» sfatto siasi arrestata per circostanze *fortuite* ed *in-*
» *dipendenti* dalla volontà del reo, nelle ferite è as-
» solutamente indefinibile. Nel caso particolarmente
» delle armi non da fuoco ma da taglio, di quelle
» cioè sulle quali è più efficace l' impero della vo-
» lontà, chi mai può convincere il reo di mensogna
» s' egli vi dice: *son' io che non ho voluto ucci-*
» *dere: son' io che ho vibrato il colpo al tale sito*
» *e con tal forza da non poter produrre la mor-*
» *te; nè vi era da temere se io andava a repli-*
» *care il secondo colpo, poichè questo avrebbe di*
» *mia volontà prodotto un' effetto anche lieve; anzi*
» *avreste veduto scender l' arme di piatto, e dare*
» *una percossa quasi da scherzo, se non mi ave-*
» *ste trattenuto.* Ragionamento è questo cui tanto me-
» no può rispondersi, quanto più volontario, ossia di-
» pendente dalla volontà del colpevole, è definito il
» reato. »

792. Replichiamo sulla prima obbjezione quanto appunto notammo quì sopra (n. 789), che cioè nulla può aver di pericoloso quell'arbitrio che dipenda dalla mera risoluzione delle quistioni di fatto. La legge doveva limitarsi a prescrivere qual pena fosse dovuta ad un reato, e definire quale azione fosse o no criminosa. Essa doveva indicare quali estremi fossero ne-necessarj a verificarsi onde il conato a delinquere si ritenesse per *tentativo criminoso*, cioè per reato punibile; ma non poteva giammai estendersi a dinotare qual pruova fosse necessariamente richiesta perchè i giudici rimanessero convinti sul grado della imputabilità dovuta al delinquente. Quando un fatto può esser

figlio di un *dolo*, o anche di una *colpa*, la legge non può non lasciare ai giudici di fatto la facoltà di definire, secondo il sentimento della propria coscienza, secondo il loro *criterio morale*, e dietro il calcolo delle circostanze tutte di esso, se sia stato o no volontario, se sia cioè imputabile in un grado piuttosto che in un'altro; e ciò non è tutto. Essa ha considerato che sonovi dei fatti i quali non possono mai ascriversi che al *dolo*, cioè alla volontà diretta di commetterli, ed appunto allora con presumere il dolo, ha limitata la facoltà ai giudici onde si fermassero nel solo esame della quistione se l'accusato lo avesse commesso; senza esigere ch' essi risolvessero quell'altra se lo avesse commesso *volontariamente*, *fraudolentemente*, *scientemente*, ec. cioè senza esigere che portassero l'occhio investigatore nel cuore del delinquente per iscorgerne il *consilium* o la intenzione criminosa (n. 424 e seg. e n. 509). In tutti gli altri casi non era sicuramente possibile portar queste restrizioni al criterio del magistrato, senza far confondere la reità colla innocenza, le azioni dolose colle colpose, le volontarie, colle involontarie. Che deve dunque fare il magistrato in tali casi? Consultare appunto l'andamento ordinario delle cose e delle umane operazioni, e quindi presumere che quando l'accusato ha fatto ciò che ordinariamente produce un determinato effetto, ha voluto appunto questo stesso effetto, il quale perciò gli diviene imputabile nel grado di *dolo:* che quando per l'opposto ha fatto ciò che non poteva ordinariamente produrre quell' effetto che n'è surto, non lo ha voluto, ed imputarlo anzichè al *dolo*, piuttosto alla di lui *colpa*, se poteva

prevederlo, o al *caso* se non poteva mai prevederlo. Che ha mai dunque di pericoloso l'arbitrio di simil fatta? Non tende forse al salutare scopo di veder proporzionata la pena al grado della imputabilità, o della gravezza intrinseca dei reati? Si può sicuramente abusare di un tale arbitrio; noi no'l neghiamo: ma di qual più saggia legge non può mai farsi abuso dalla parte di coloro che son chiamati ad applicarla? E non sarebbe ella una cosa molto più pericolosa del temuto abuso, il farsi un fascio di qualunque atto esterno, e mettersi al medesimo livello, in quanto alla risponsabilità penale, così la *ferita* che formava il *fine* del delinquente, che la ferita che formava il *cominciamento*, o che serviva qual *mezzo* di esecuzione di un reato più grave? così la ferita commessa coll' animo di ferire semplicemente, che quella commessa colla intenzione di uccidere? È forse lo stesso il *dolo*, è forse lo stesso il *danno sociale* nell' uno e nell' altro reato? Nè questo basta. La legge provvida abbastanza non è ormai contenta, che l'arbitrio dei giudici di fatto risolvesse a suo talento la quistione intenzionale. Essa vuole che la determinazione ne partisse da speciali circostanze discusse e sviluppate non da un semplice processo scritto, ma da una pubblica discussione agitata in presenza dell' accusato, e dallo esame di tutti i mezzi di difesa da lui proposti; e vuole altresì che queste stesse circostanze tralucessero espressamente dalla stessa decisione di condanna, che è permesso quasi sempre all'accusato di sottoporre alla censura dei Tribunali superiori destinati appunto a correggere quegli abusi che da un' arbitrio irragionevole fossero mai derivati. Que-

sto è ciò che poteva farsi per allontanare a sufficienza il periglioso abuso contra del quale si declama.

793. Rispondiamo sulla seconda, che la legge non si limita a richiedere il solo *atto di esecuzione* per esservi *tentativo*. Quindi è che non ogni *ferita lieve* è punibile come *tentativo* di una *ferita più grave*, nè ogni *ferita grave*, sia anche premeditata, è punibile come *tentativo di omicidio*. La volontà di offendere inerente a tutt'i reati volontarj contro le persone, non è certamente la stessa che la volontà di uccidere. I Giudici debbono determinarla da ben'altri dati di fatto che facciano presumerla; ed a prescindere da questo estremo, altri anche ne debbono cumulativamente concorrere per esservi *tentativo*, e precisamente la mancanza dell'effetto voluto per circostanze *fortuite ed indipendenti* dalla volontà dell'autore. Nella deficienza di siffatti estremi, l'atto esternato si rimane appunto qual'è di sua natura, ed è punibile o come ferita lieve, o come ferita grave, o come ferita volontaria semplicemente, o come ferita volontaria premeditata (15). Non giova poi il dire che non possa definirsi punto se la ferita sia cominciamento di esecuzione di un'omicidio, o invece di una ferita più grave; perchè sopra del pari abbiam' osservato come questa difficoltà possa superarsi (n. 786, e seg.), e qual norma di equità debba seguirsi qualora dubbia fosse la ri-

(15) Nè questa teoria è nuova nella scienza del Diritto penale. « Devesi osservare, dicevano gli *oratori del Governo Francese* nel presentare al *Consiglio di Stato* il progetto del *Codice penale del 1810* » « che qualora le ferite o le percosse potranno essere qualificate come » *tentativi di assassinio*, le disposizioni che abbiamo analizzate non saranno più applicabili: bisognerà riportarsi all'art. del Codice relativo ai *tentativi di un misfatto* ec... »

soluzione della quistione intorno a quella volontà emergente da atti di esecuzione che possono menare a reati diversi. Nè finalmente vale del pari poggiarsi sull' esempio di un'urto, che anche può produrre la morte; avvegnachè i giudici nel valutare la tendenza degli atti di esecuzione debbono consultare ciò che *ordinariamente* può seguire da essi come mezzi per effettuire un reato, e non fermarsi alle conseguenze possibili, straordinarie ed accidentali. Un' urto dato a chi si trovava sulle piume non produce sicuramente quel danno o quell'effetto, che ordinariamente produce quello dato a chi era sul terreno pietroso, nè questo può causare quell' effetto cui mena l' urto dato a chi era accanto ad un precipizio. Chi dunque per offendere urta nel primo modo non può aver mai volontà di ferire, come l' ha per l' opposto chi urta nel secondo modo; nè costui ha volontà di uccidere come può averla colui che urta nel terzo, sempre che la posizione del luogo sia tale che cadendovisi in seguito dell' urto ne prevvenga la morte. Il *tentativo* quindi dell' omicidio non può mai aver luogo nei primi casi; ma può esistere nel terzo sempre che concorrano gli altri estremi, oltre quello della *volontà di uccidere.*

794. Non è meno speciosa ed insussistente la terza obbjezione. La direzione data ai colpi, la qualità delle armi, la forza della causa impellente, e mille altre circostanze possono ben far conchiudere che colui il quale ne usò abbia avuta la intenzione di uccidere anzi che di ferire; e quando i magistrati hanno stabilito non solo un tale estremo, ma anche gli altri voluti dalla legge, applicano legalmente la pena del *tentativo*, senza che le loro decisioni fossero soggette

alla censura della Corte Suprema, come appunto nel mentovato *arresto* trovasi stabilito, purchè però curassero di dinotare gli elementi dai quali fan risultare il concorso di ciascuno degli estremi dalla legge voluti pel *tentativo* medesimo. Il ragionamento poi, che nel riferito ricorso si mette in bocca del condannato, non neghiamo che possa riuscirgli proficuo ond' escludere il *tentativo:* ma fa d' uopo essersi verificato, che egli non abbia voluto uccidere, tanto vero che non tirò i colpi a parte vitale ec. Allora la cosa cangia sicuramente di aspetto; e siam lontani dal credere che la Corte Criminale non avesse cercato di assodare il fatto opposto nello emettere la condanna corrispondente al tentat' omicidio.

795. Ritornando alle leggi attualmente in vigore, e senza trattenerci più oltre su questo riguardo, la quistione che ci occupa trovasi poi testualmente risoluta dalle disposizioni comprese negli articoli 354, e 355. Nel primo sta espressa la pena dovuta al *tentativo* degli omicidj qualificati descritti negli articoli 332 e 353, trai quali va compreso l'*omicidio premeditato*, e nel secondo quella dovuta ad ogni altr'*omicidio volontario.* Quindi è che i reati *volontarj semplici* sono suscettibili di *tentativo*, e che la *premeditazione*, se per lo più può valere onde meglio scorgersi la volontà del delinquente, non è di tanta forza da doversi esigere assolutamente come caratteristica essenziale, e costitutiva del *tentativo* (16).

---

(16) Ci piace il fare avvertire che il prefato Giureconsulto Signor *Romano* il quale nella prima parte della sua opera aveva fatta campeggiare la massima opposta, come notammo sotto il numero 788 in trattando degli *omicidj mancati* o *tentati*, nel Cap. 18 della parte 2,

796. Crediamo sufficienti tutte le esposte osservazioni per dileguare qualunque dubbiezza che potesse incontrarsi intorno al 1.° estremo constitutivo del tentativo, cioè volontà di commettere il misfatto. Un'ultima riflessione però vogliamo aggiungere intorno ai *reati involontarj*. Essi non sono, nè possono esser suscettibili di tentativo in verun caso, non tanto perchè quasi sempre formano *delitti* come che punibili con pene correzionali, e perciò sottratti dalla pena del tentativo, come osserveremo nella *Sezione* seguente, quanto perchè manca assolutamente in essi la *volontà* criminosa, essendo figli di una mera negligenza, o disaccortezza. Il reo agisce, ma non certamente col disegno, o colla intenzione di delinquere, e quindi siccome non vi è conato o sforzo a delinquere, così non può farsi luogo che alla pena corrispondente all' *evento*, che solo può meritar pena, come a lungo dimostrammo in parlando della *colpa*.

797. Veniamo adesso al secondo elemento comune anch' esso così al *misfatto mancato* che al *misfatto tentato*— *MANCANZA DI EFFETTO PER CIRCOSTANZE FORTUITE ED INDIPENDENTI dalla vo-*

---

ha poi convenuto nello stesso principio che veniamo dal sostenere, dicendo « che nei tentativi degli omicidj volontarj, ove gli atti con» ducenti alla lor consumazione costituiscono una serie di picciole » azioni così poco fra loro distinte, che la prima si confonde coll'ul» tima, ed ove per conseguenza la volontà dell' agente non può con » chiarezza distinguersi; il tentativo di omicidio difficilmente si po» trà discernere dalla volontà di semplicemente ferire. Ciò importa che » negli atti puramente volontarj la pruova del tentat' omicidio è as» sai difficoltosa, e che tale la rendono la deficienza delle circostanze » che negli atti precedenti sogliono per lo più aver luogo, e che ne » costituiscono quasi sempre la pruova. »

lontà dell' autore ». In *Francia*, come notammo nel numero 764, la legge dei 22 *Pratile anno IV.* fu la prima che presentò la definizione del *tentativo*, e lo dichiarò punibile in tutt' i misfatti, avvegnachè il *Codice penale del 1791* non pronunziava alcuna pena, se non che pel *tentativo di assassinio*, e per quello di *veneficio.* Con quella legge pertanto si era prescritto che non potesse esservi tentativo, se non quando il reato non avesse avuto il suo effetto per delle circostanze *fortuite indipendenti* dalla volontà del delinquente; qual dicitura menava senza dubbio al senso, che le contemplate circostanze dovessero al tempo stesso riunire i due requisiti *fortuite* ed *indipendenti.* Quando però si venne alla pubblicazione del novello Codice penale del 1810, si vide nella redazione dell' articolo 2. l' aggiunta della particella alternativa O frammezzata tra le espressioni *fortuite indipendenti;* per lo che sorgeva dubbio se bastasse che le circostanze formanti impedimento alla consumazione del reato fossero solamente *fortuite*, o che fossero solo *indipendenti dalla volontà del colpevole*, per esservi *tentativo* legalmente punibile.

798. Standosi ai processi verbali compilati nel *Consiglio di Stato* per la formazione del dinotato Codice, si riconosceva agevolmente che la particella alternativa O non portasse alcuna innovazione al senso della legge di *Pratile;* e non servisse, come osserva il Signor CARNÒT (17), che per rendere la frase più sonora, tra perchè i redattori del Codice novello ave-

(17) Nel *Comentario sul Codice penale di Francia*, osservazioni all' art. 2. in principio.

vano nella seduta de' 4. Ottobre 1808 senz' alcun contrasto stabilito, che si sarebbero adoperate nel Codice le stess' espressioni che già si trovavano scritte nella legge preesistente. Di fatti la Giurisprudenza della *Corte Suprema* di questi Reali Dominj venendo all' applicazione del citato articolo 2.° aveva delle volte adottata la massima, che per esservi tentativo bisognasse che l' effetto fosse mancato per circostanza non solo *fortuita* ma anche *indipendente* dalla volontà del colpevole, e che non bastasse punto il concorso di quella che riunisse una sola delle dinotate caratteristiche (18). Ma questa saggia interpetrazione se era conforme allo spirito della legge, non valeva sicuramente per correggerne il testo; nè poteva esser così rigorosamente seguita da prevalere per far correggere quei giudicati che se ne fossero allontanati, mentre in realtà non avrebbero essi violata la legge nel fondarsi su di un solo dei caratteri, che essa alternativamente richiedeva come qualifiche delle circostanze portanti ostacolo alla consumazione del reato (19). La particella *O* bisognava eliminarsi per togliere il campo a quegli errori ed a quelle dubbiezze, cui il testo istesso della legge dava luogo; e sorprende non poco come il desiderio di *render più*

---

(18) Tanto risulta dai molti ragionamenti premessi a diverse decisioni riportate nel *Supplimento alla Collezione delle leggi*; ragionamenti che han tradotto a buon conto l' alternativa O nel senso della congiuntiva E.

(19) In fatti nella stessa *Collezione* troviamo non pochi altri *arresti* che han seguita la massima di esser sufficiente lo avere assodato che il corso del misfatto fosse stato sospeso per circostanze *indipendenti*, anche senza far parola dell' altro epitelo *fortuite* ... ec. mantenendosi la condanna emessa sulla base di quel solo estremo.

sonora una frase avesse potuto prevalere onde sconvolgerne il significato. Le novelle leggi han corretta del tutto la viziosa dicitura serbata dall' art. 2.° ed invece della particella alternativa o disgiuntiva, hanno adoperato così nell' art. 69 che nell' art. 70 la congiuntiva ED, per dimostrare in un modo il più patente, che la mancanza di effetto deve risultare dal concorso di circostanze che sieno contemporaneamente e *fortuite* e *indipendenti* dalla volontà del colpevole.

799. Ma che precisamente s'intende per *circostanza fortuita ed indipendente dalla volontà del colpevole?* Articolo egli è questo abbastanza complicato e difficile, perchè ci credessimo astretti a premettere dei principj generali, onde quindi riuscisse facile il penetrare nel vero spirito della legge, e farne una giusta ed esatta applicazione.

800. La esecuzione di un reato intrapresa da un delinquente può essere sospesa ed arrestata o suo malgrado, o per effetto della stessa sua volontà. Nel primo caso, la circostanza che lo sospende ed arresta può derivare o da qualche oggetto esterno che formi ostacolo alla consumazione; o da una forza superiore che trattenga il delinquente e gl' impedisca di proseguire la incoata esecuzione; o dalla insufficienza dei mezzi prescelti, e destinati per effettuire la esecuzione; o finalmente dalla sopravvenuta mancanza di forza nelle stesse di lui facoltà fisiche esecutrici del reato. Nell' altro caso, la detta circostanza non può derivare che da un cambiamento di volontà surto per sentimento interno della propria coscienza, o libero e spontaneo, oppure destato dalla occasione di qualche oggetto esterno.

801. Nel primo caso, egli è evidente che ciascuna delle dinotate circostanze per non ascriversi al volere del delinquente (per esser cioè indipendente affatto dalla di lui volontà), convenga verificarsi 1.° che l'ostacolo arrecato dagli oggetti esterni non poteva superarsi dal delinquente; 2.° che la forza superiore non poteva vincersi da lui; 3.° che la insufficienza dei mezzi prescelti non poteva esser supplita da altri mezzi più atti ed efficaci; e 4.° che la impotenza sopravvenuta non era tale, che rendesse per lui assolutamente chiusa qualunque altra strada come giungere alla consumazione del reato. In opposto, non vi è chi non comprenda che ognuna dell' esposte circostanze cesserebbe dal considerarsi come indipendente dalla volontà del delinquente. Quindi potendo la mancanza di effetto ascriversi al suo volere, verrebbe a mancare il requisito principale che la legge richiede per esservi *tentativo*.

802. D'altronde nel secondo caso, sia qualunque il motivo che desti nel delinquente il cambiamento della sua volontà, siccome questo stesso cambiamento non può ascriversi che a lui, e dipendere da lui; così operando esso l'abbandono della intrapresa esecuzione criminosa, fa svanire dagli atti cominciati o commessi per effettuire il reato, il carattere di *tentativo*, che non esiste all' occhio della legge quando l' effetto è mancato per circostanza *dipendente* dalla volontà del colpevole. Siffatte semplicissime teorie aprono il campo a tante conseguenze, sulle quali occorre che di proposito ci fermassimo, cominciando da ciò che è relativo alle circostanze *indipendenti* che possono formar' elemento di tentativo.

803. Tutte le circostanze indipendenti dinotate nel n.° 800, quantunque riunissero quei requisiti che veramente fan considerarle come non dipendenti, e che abbiamo del pari enunciati nel n.° 801, non bastano nè possono bastar' esse sole per costituir tentativo. La legge vuole che accoppiassero l'altro requisito di *fortuite*, che fossero cioè meramente *accidentali*, come abbiam' osservato nei numeri 797, e seguenti; e ci è ben facile il dimostrare qual mai ne fosse la ragione. In parlando degli atti di esecuzione dicemmo qualche cosa intorno alla niuna pena dovuta al tentativo intrapreso con atti inefficaci a produrre la consumazione del voluto reato (n. 770, 771): ma è questo il luogo in cui conviene sviluppar meglio la cosa partendo dai suoi veri principj, e non lasciando senza replica quelle obbjezioni che una male intesa severità potesse mai far campeggiare in danno dell' equità e della giustizia istessa.

804. Or le cagioni che possono far riuscire frustraneo un tentativo criminoso (la *resistenza cioè di oggetti esterni*, e di *forza superiore*, la *insufficienza dei mezzi*, o la *sopravvenuta mancanza di forze*), possono o provvenire dalla maniera ordinaria, precognita, e costante di agire delle leggi fisiche della natura, e dall'andamento comune delle umane operazioni; o risultare dal corso tutto straordinario, non precognito, e meramente accidentale delle stesse leggi fisiche, e dall'andamento non comunemente attendibile delle azioni umane. Nel primo caso, comunque la cagione potesse forse riconoscersi affatto estranea dalla volontà del delinquente, sarebbe ingiusto il decretare una pena qualsiasi, sia perchè il tentativo non

presenterebbe il timore del danno annesso all'evento, che solo potrebbe renderlo degno di pena (n. 748); sia perchè la pena cesserebbe di essere indispensabile, mentre è ben lungi che potesse credersi necessaria per evitare quel male contra di cui valorosamente ed infallibilmente si oppone o l'ordine fisico e costante della natura, o lo stesso andamento ordinario delle umane operazioni (20).

---

(20) « In fatti se la pena, dice il profondo Romagnosi, non può » essere altra cosa che un mezzo indispensabile di difesa, non avendo » altro fine giusto che quello di evitare il male del delitto; come mai » si potrebbe ragionevolmente procedere a tormentare un' uomo, nel- » l' atto che fra la società ed il facinoroso la natura stessa frappose » una barriera di sicurezza assai più ferma ed inconcussa che ogni » spaventoso supplicio? » (op. cit. §. 703.) Se noi scrivessimo pei dotti, potremmo dispensarci dallo addurre degli esempj per rendere più chiara l' applicazione dei principj che veniam dall' esporre. Ma perchè il nostro qualunque siasi lavoro va specialmente consacrato alla gioventù studiosa, vogliam fermarci alquanto su degli esempj analoghi al proposito, anche perchè non fossimo tacciati di quella oscurità che di sovente viene imputata allo stesso autore che ci è servito di guida in queste interessanti e difficili ricerche.— Un balordo sdegnato per un' offesa ricevuta, corre nella sua casa, prende un fucile, prepara la polvere e la palla per caricarlo in modo che potesse ferire o uccidere; ma nella confusione in cui fa restarlo il suo animo agitato, e nella premura di correr subito nella strada, dimentica di gittar la palla nello schioppo, e vola per raggiungere il suo offensore. Inseguendolo il vede a tiro, e gli scarica sopra il fucile, ma non gli reca alcuna offesa, appunto perchè non trovavasi carico in modo che fosse atto ad offendere. La mancanza di effetto in questo caso se è vero che non dipende dalla di lui volontà, pur tuttavolta non è men vero altresì che va dovuta principalmente al corso ordinario delle leggi fisiche, per le quali è ben costante che un colpo di archibuso non carico che a sola polvere, non produca nè possa produrre omicidio. Quindi nella specie non potrebbe esservi *tentativo*, sebbene si riconoscesse che il delinquente avesse avuta tutta la *volontà di uccidere*, e si riconoscesse del pari che la mancanza di effetto fosse derivata da circostanza *indipendente da siffatta volontà*, mentre non può mai sostenersi che derivasse del pari

805. Si direbbe in verità che colui il quale ha tentato di commettere un reato, comunque non fosse riuscito, nè avesse potuto riuscire a mandarlo ad affetto, pure ha già mostrato la volontà di delinquere, ed una disposizione ad intraprendere altra volta la esecuzione del reato. Ma rispondiamo che non basta al certo lo esternare la volontà di commettere un' azione criminosa, per poter meritare una pena. Fa d'uopo che questa volontà si sia manifestata con atti di esecuzione, cioè tali che possano menare all' esecuzione del voluto reato; altrimenti la reità continuerebbe a rimanersi nei limiti di un semplice pensiere criminoso, che non potrebbe mai sottoporsi a pena (n. 745). Or gli atti che fisicamente non tendono, nè posson

---

da circostanza *fortuita*. *La Corte Suprema* ha anzi con saggezza costantemente ritenuto cha alcuno non potesse dirsi colpevole di *tentativo di omicidio* per aver tirato un colpo di schioppo a fine di uccidere, senza essersi verificato che lo schioppo era carico in modo che potesse uccidere. (Ved. le *decisioni de' 25. Novembre 1813*, e de' *17. Febbraro 1816.*, riportate nel *Supplimento alla collezione delle Leggi*, *Serie delle Decisioni criminali*, *anno 1818*, *vol. 1*, *n. 8 e 22.*) Del pari essa ha ritenuto che l' essersi fatto alcuno volontariamente cadere in un pozzo di acqua colla intenzione di farvelo rimaner' estinto, nè anche costituisse il tentativo, qualora non si fosse verificato che consimile caduta, secondo l' andamento ordinario delle leggi fisiche, o delle umane azioni, avrebbe dovuto immancabilmente produrre la morte (*Decisione dei 20 Gennaro 1814.* nella causa a carico di *Luigi Perillo*, riportata nel *Dizionario del sig. Armellini*, voce *Tentativo*, pag. 6. e 7. Vol. 6.) Per altro non ci sembrano plausibili ed attaccate strettamente ai principj legali le ragioni addotte nelle specie dei dinotati arresti per escludere il *tentativo*, mentre lungi dal partirsi dalla interpetrazione dovuta per legge all' epiteto *fortuita* aggiunto alla *circostanza* formante ostacolo alla consumazione del reato, si fondano sopra considerazioni affatto estranee, le quali o poco o nulla son conformi allo spirito della legge, come meglio osserveremo nella nota al n. 812.

tendere alla consumazione, non sono al certo atti di esecuzione quali la legge li richiede.

806. D' altronde, in quanto alla disposizione di delinquere mostrata forse dal delinquente, nè anche essa può esser bastevole per richiamare una pena. Di fatti, o si ha motivo probabile di temere che si tenterà altra volta lo stesso atto frustraneo; ed allora la società deve riposar tranquillamente sotto l'impero delle leggi fisiche di natura, ch'è efficace più di qualunque misura penale ad allontanare il danno del reato: o si ha ragione di temere che si trascorrerà ad altri atti di esecuzione diversi ed efficaci; ed allora la pena non più corrisponderebbe al *tentativo* già commesso, ma bensì ad un' altro non ancora commesso; e si cadrebbe nell' assurdo di punirsi alcuno per un reato di cui non ancora sarebbe divenuto autore.

807. Diversamente poi dee dirsi nel caso in cui i progressi del *tentativo* fossero stati arrestati da una maniera puramente *fortuita*, ed *accidentale* di agire delle leggi fisiche, o dall' andamento tutto straordinario delle umane operazioni. La società avrebbe allora tutto il diritto di sottoporlo a pena, tra perchè non cautelandosi col mezzo della pena dovrebbe essa avventurare il suo *riposo* al solo accidente, cosa che verrebbe a distruggere del tutto quella sicurezza o la speranza di quella sicurezza ch'è chiamata a garentire ai membri che la compongono. Di fatti se la pena è giusta quando è indispensabile e necessaria per evitare il *danno* annesso alla esecuzione di un'azione criminosa (v. n. 745), se il timore di un'evento nocivo costituisce appunto il danno (*ivi*), e

se questo timore sussiste quando si sono intrapresi atti di esecuzione ordinariamente efficaci a produrre la consumazione di un reato, nè cessa dal sussistere sol perchè la mancanza di effetto è derivata da una circostanza accidentale, mentre non si può sperare che ritentandosi il reato collo stesso mezzo incontri quello stesso ostacolo, che per mero straordinario accidente lo ha una volta frastornato; ne segue che non trovando la società nell' ordine fisico e costante di natura un mezzo come preservarsi dal contemplato danno, sia nell'obbligo di ricorrere alla pena che sola può tendere a rimuoverlo. Sembra quindi abbastanza dimostrato, che ben potenti ragioni di politica convenienza abbian dettata la necessità di aggiungere l' epiteto *fortuite* coll' altro *indipendenti* alla voce *circostanze* adoperata negli articoli 69, e 70 delle *leggi penali*, che formano l' oggetto delle nostre osservazioni.

808. Venendo pertanto all' applicazione di siffatti ben solidi principj, non è più difficile il comprendere quali norme debbano seguirsi dai Giudici di fatto per istabilirsi l' estremo voluto dalla legge *mancanza di effetto per circostanze fortuite*. Riportiamoci a cadauna delle circostanze che possono arrestare il corso del reato, malgrado la opposta volontà del delinquente, dinotate nei num. 800, ed 801.

I. L' azione degli oggetti esterni, ch' è servita di ostacolo alla consumazione del reato, debbe essere stata tutta accidentale, e non conseguente dal precognito corso delle leggi fisiche di natura (v. n. 804). Valga per esempio quello stesso che abbiamo riferito nel num. 789. Il fucile era carico in modo che po-

teva uccidere, ma non produsse la morte sol perchè l' astante ne bassò la punta nel momento in cui fu impugnato. L' astante riuscì a rendere frustraneo il colpo tirato, ma con azione tutta accidentale in riguardo al delinquente, essendo cosa certamente straordinaria che in momenti così difficili si riesca a frastornare un colpo di simil fatta. L'esempio per l'opposto allegato nel num. 770, conviene precisamente ond'escludere il carattere di *tentativo* criminoso, appunto perchè l'ostacolo alla consumazione provvenne dall' ordine fisico e costante di natura, mentre è fisicamente impossibile che venisse superato dal delinquente, e la impossibilità deriva dall' azione permanente, e non accidentale del cancello che lo costituisce.

809... II. La forza superiore debbe anche agire per *occidentalità*, e non esser figlia di un' ordine prestabilito e costante, che le concedeva immancabilmente il potere d' impedire affatto la esecuzione del reato. Se alcuno, a cagion di esempio, sarà riuscito a penetrare in uno dei pubblici depositi custodito da numerose guardie, ed avrà tentato d' involarne qualche oggetto di tal volume che non poteva mai occultarsi, e se perciò non avrà potuto mandare ad effetto l' incoato involamento perchè i molt' impiegati addetti alla custodia se ne saranno avveduti; non potrà dirsi sicuramente colpevole di tentativo, mentre il reato non sarà rimasto sospeso per circostanza fortuita, ma bensì per una di quelle circostanze le più comuni ed ordinarie, tra perchè la esistenza di tante guardie, e l' occhio vigile di tant' impiegati allontanano abbastanza anche il più lontano timore che in tal

guisa si riuscisse a commettere una simile sottrazione. Che se per l' opposto l' individuo avesse usate delle altre astuzie per eludere la vigilanza degl' impiegati, o carpita la occasione che gli rendeva possibile la riuscita; e se questa fosse divenuta frustranea o per accidentale avvenimento che avesse richiamata la maggiore accortezza degl' impiegati, o per una sorpresa insolita ed inaspettata fatta sulla persona del delinquente: vi sarebbe sicuramente il tentativo, mentre l' azione criminosa non cesserebbe dal riguardarsi come frastornata per circostanze *fortuite*, quali appunto le abbiam definite.

810.... III. Dicasi lo stesso sulla insufficienza dei mezzi prescelti per la esecuzione. L' esempio del fucile non carico a palla, e perciò non atto ad offendere (v. la nota 20), può riferirsi a quella insufficienza che parte dall' ordine costante delle leggi fisiche, mentre come dicemmo è costantemente risaputo che un fucile non carico in questo modo, non può produrre, impugnandosi, il volut' omicidio. Similmente colui che venuto in briga con un rivale si è deciso a spegnerlo, ha cercato dall' amico il bastone in cui credeva essere riposta un' arme micidiale, ha assalito il rivale, e cavando la creduta arma ha tirato dei colpi contra del medesimo, ma non ha ferito perchè invece dell' arma vi si conservava un pezzo di legno non atto a ferire; non sarà colpevole di tentativo di omicidio, perchè la insufficienza del mezzo è tutta naturale, e non già accidentale. Per l' opposto se nel bastone si trovava effettivamente una sfarzina, e se al tirar con essa il primo colpo nel petto del rivale si fosse l' arma spezzata per essersi imbattuta colla punta

in un bottone, o nell' orologio; la mancanza di effetto sarebbe derivata da una circostanza tanto *fortuita*, per quanto è straordinario ed accidentale che un colpo s' imbattesse appunto ov' è il bottone, o dov' è l' orologio, e ne rimanesse spezzata l' arma feritrice.

811... IV. Finalmente in quanto alla sopravvenuta mancanza di forze nel delinquente, non bisogna che consultare l' andamento comune delle umane operazioni, per quindi basare a norma di esso se debba o no, attribuirsi anch' esso all' *accidente* (21).

---

(21) È utile il trarre l' esempio sull' applicazione di questo principio da una *Decisione* della *G. C. Criminale di Napoli* dei 7. Maggio 1811. riportata nel *Supplimento alla Collezione delle leggi*. Sull' accusa per *tentativo di omicidio* detta *Corte* ritenne il seguente fatto « *Michele Cestari* all' uscire dalla sua pubertà fu ravvolto in im» puri amori da *Carmela Giacobini* moglie di *Michele Rocco*. Gio» vane costei troppo incauta e vivace, diè presto indizio della sua » passione al marito; ma questi cieco per lei non faceva che ammo» nirla. Ella però ora conduceva seco presso gli amici l' adultero col » nome di cugino, ora nell' assenza del marito lo tratteneva in sua » casa ... Qualche fiata *Michele Rocco* trovò in sua casa chi di tanta » vergogna il copriva. Lo scacciò un giorno a colpi di bastone; ma » mancò poco una volta che essendo egli trattenuto dalla moglie nella » stessa camera conjugale, non ne fosse stato con un colpo di *sfurzi*» *na* ucciso. Tutto ciò non produsse che dissidj domestici e querele » inutili innanzi alla *polizia*. L' amore dei figli, ed il fatale impero » ch' ella aveva sul suo cuore, facevan succedere agli sdegni pronte » riconciliazioni. La mattina del 1. Dicembre 1809. egli partì per » *Pozzuoli*, e disse che si sarebbe quivi trattenuto la notte; ma tornò » in casa la sera, trovò la moglie più tenera del solito, cenò con » lei, e tosto andò a letto. La moglie seguendolo smorzò il lume: » ma non appena si pose a fianco del marito, *Michele Cestari* uscendo » da un gabinetto vicino, tempestando e gridando con un ferro alla » mano, si fece sopra a quel misero, e lo ferì nel petto, nelle gam» be e nella faccia. Egli chiedeva ajuto alla moglie, ma costei furiosa » gli si gittò sopra ancor' essa, e lo straziò in tal modo colle un» ghia e coi morsi, che mentr' egli già risorgeva dal letto, cadutovi » nuovamente agli urti di lei, ricevè tre gravi ferite nell' addome ac-

812. Pare che dopo tutte queste particolari osservazioni, rimanesse chiaro abbastanza lo spirito della legge, per attribuire all' espressioni *circostanze fortuite* quel senso che lor compete. Ci si perdoni la prolissità negli

---

» compagnate dall' esito dell' omento, rottura dello scroto, e strap-
» pamento di uno dei genitali; anzi è comparso alla pubblica discus-
» sione colla parte inferiore dell' orecchio destro troncata. Egli al-
» lora, traendo forza dalla necessità del momento, afferrò la destra
» armata dell' aggressore, e si forte la strinse coi denti, che più fe-
» rite gli produsse; così che in dibattimento obbligato costui a spie-
» gar la mano, non ha potuto in essa nascondere le cicatrici, che
» più o meno profonde e quasi in semicerchio vi han mostrato la
» varia impressione dei denti, e lo han più confuso in faccia al que-
» relante. Vinto *Cestari* dal dolore, si lasciò cader l' arma e fuggì
» via. La donna immediatamente il seguì. *Rocco* si chiuse nella stan-
» za ed acclamò dal balcone. Cadde poscia nel suo sangue, e fu
» trovato semivivo a terra. Il pericolo di sua vita durò oltre a due
» mesi... » Quindi *considerando che l' intenzione di uccidere manifestata con atti esterni prossimi alla compiuta esecuzione risulta dai replicati colpi vibrati da lui sempre in parti vitali: intenzione che se non ebbe il suo pieno effetto, ciò avvenne per circostanza tanto indipendente dalla sua volontà, quanto fu la forza, che in atto che continuava a vibrar colpi, gli fece cadere il ferro di mano* « dichiarò il *Cestari* colpevole di *tentat' omicidio volontario.* Avverso questa decisione l' accusato portò ricorso, ma questo venne rigettato dalla *Corte Suprema*, avendo essa trovato ben caratterizzato il misfatto di tentativo. (Ved. la *nota* al n. 6. *Vol. I.* del cennato *supplimento.*) Quì notiamo che la circostanza cui si attribuì la mancanza di effetto, era appunto della classe di quelle che producono *impotenza* o *mancamento di forza* nel delinquente, perchè *Cestari* fu vinto dal dolore, e non ebbe più vigore da replicare i colpi coll' arma letale; e che non solamente doveva chiamarsi *indipendente*, ma caratterizzarsi ancora per *fortuita*, sul motivo che sia meramente accidentale e straordinario che un' infelice assalito nel letto conjugale da un malvagio munito di arma micidiale e deciso ad ucciderlo, ferito così pericolosamente in parti vitali, e trattenuto ed impedito dal difendersi dalla infida consorte, anzi malmenato ed offeso simultaneamente pur da costei, riesca ad offendere con morsi la mano feritrice e disarmarla. La cattiva redazione della legge allora in vigore sul *tentativo*, aveva potuto ben dispensare i Giudici di fatto dal ragionare sull' altra caratte-

esempj non tanto per la premura di farci intendere dai tironi, quanto per la necessità (che ci sembrava indispensabile) di spargere quella luce nella soggetta materia, che non può sperarsi nè dalle opere sul diritto penale del Regno che si son finora pubblicate in comento alle *leggi penali*, nè dalla giurisprudenza della Corte regolatrice, perchè lungi dallo incumberle il dovere di esporre dei trattati completi sulla interpetrazione da darsi ad una disposizione di legge, le tocca invece sol quello di provvedere per l'esatta applicazione della legge ai casi particolari che si sottopongono al suo giudizio. Che anzi siam' obbligati di avvertire francamente i lettori onde non si fermassero alla cieca nei motivi che si fan campeggiare in alcuni *arresti* della stessa Corte, a segno dal desumerne delle massime, che non temiamo di qualificare per erronee, comunque non erronea fosse stata l'applicazione della legge ai casi singolari portati alla conoscenza di quel supremo tribunale. (22).

---

ristica *fortuita*, come notammo sotto il n. 798, e la *Corte Suprema* non poteva sicuramente riconoscere quel vizio nella decisione di condanna, che risultar doveva dalla viziosa dicitura del testo della legge.

(22) È questo il luogo in cui, in sostegno di quanto veniamo dall' asserire, ci conviene far rilevare la insufficienza dei motivi addotti negli *arresti* della *Corte Suprema* sulle specie riferite nella nota al n. 804, per escludere il *tentativo*.— 1. *Specie* dell' arresto de' 25 Novembre 1813. « *Marco Jatta* uccise a colpi di schioppo il sergente *Giu-* » *seppe Maria Valle. Sigismondo Jatta* fratello dell' uccisore accorse » anche armato di schioppo nell' atto della briga, e tentò di vibrare » un colpo allo stesso *Valle*; il fucile diede solamente fuoco alla » polvere del focone, nè alcuna palla partì dallo schioppo. Allora » *Sigismondo* si fece sopra l'uomo moribondo, e col teniere dello schiop- » po stesso gli diè più di una percossa. La *Corte Criminale* lo dichia » rò colpevole di tentat' omicidio volontario; ma la *Corte Supre-*

813. Ci toccherebbe compiere in questo luogo le nostre osservazioni sull' altro requisito *indipendenti* richiesto dalla legge per le circostanze che arrestano, o frastornano la tentata esecuzione di un reato, onde

---

» *ma* cassò la decisione » *considerando che la Corte non aveva esaminato in punto di fatto se il fucile impugnato fosse o no carico in modo che la sua esplosione avesse potuto occasionare la morte del sergente* Valle : *esame necessario per decidersi se nell' azione a lui imputata concorressero o no tutti gli estremi richiesti dal Codice in vigore pei tentativi di misfatti : ed in conseguenza la decisione non era motivata in questa parte essenziale.* Una tal ragione quantunque si contenesse in termini troppo generali, pur non può dirsi veramente erronea, mentre pare che parta dal principio che i mezzi prescelti per la esecuzione debbono esser diretti allas tessa, cioè fisicamente efficaci a produrla. Ma il sig. *Canofari* nel suo comento all' art. 70 delle *leggi penali*, citando questo stesso *arresto*, particolarizza il motivo riferito in esso, e sostiene che il *tentativo* non sussisteva, perchè il primo dato onde stabilirlo essendo la *volontà di commettere il misfatto*, non poteva dirsi che fosse *volontà legale* quella che avesse fatto uso di mezzi per *natura incapaci*. Qui sta l' errore. L' estremo della volontà nulla ha di comune con quello della efficacia degli atti di esecuzione già intrapresi. Sempre che il magistrato si è assicurato che il delinquente aveva intenzione di commettere il determinato misfatto, ha già assodato l' estremo della volontà ; ed i mezzi non atti a produrre la consumazione escludono il *tentativo*, non perchè vi manca l' estremo della *volontà*, ma perchè non concorre l' altro, cioè la *mancanza di effetto per circostanza fortuita* — Più conseguente sembra il motivo addotto nella 2. *specie* dell' *arresto* dei 17 Febbraro 1816, comunque nè anche si fondasse su questa stessa considerazione. « Un tal *Ciampa* irritato » per lo rifiuto di una donna da lui richiesta in isposa, minacciò di « morte il rivale preferito. Lo assalì di fatto in un giorno con una » pistola alla mano, impugnandola contro di lui. Gli astanti lo trat- » tennero. La pistola fu trovata col fucile sbalestrato. La *Corte Cri-* » *minale* lo dichiarò colpevole di *tentat' omicidio volontario*, ma die- » tro il ricorso, la *Corte Suprema* cassò la decisione » *sul motivo che sembrava mostruoso caratterizzare per principio di esecuzione dell' omicidio la impugnazione di una pistola, la quale si dubitava ancora se era stata o no carica a palla.* Un' atto di simil fatta sarebbe sicuramente un *cominciamento di esecuzione*, se non che il contemplato dubbio darebbe luogo all' altro, *se la mancanza di effetto avesse do-*

dimostrare e spiegare quanto ci contentammo sol di accennare nel n. 800 in fine, e nel n. 802; ma siccome ciò che ci converrebbe di esporre sul riguardo ha un'intima correlazione con quanto altro dee dirsi

---

vuto provvenire da circostanze fortuite, o *dal corso ordinario delle leggi fisiche*. — Le considerazioni poi dell'*arresto* emesso nella terza *specie*, sono talmente erronee che meritino delle repliche in maggior' estensione. Ecco il fatto ritenuto dalla *Corte Criminale* « Un tal *Luigi Perillo* facendo parte della coscrizione dell'anno 1810, si rese » refrattario. In Giugno 1812 volendo egli prendere in moglie la nomata *Teresa Cimino*, trovò ostacolo nella sua qualità di coscritto » e refrattario. Allora egli volle far credere che il suo fratello *Simone* » era morto, e che perciò non vi era più l'ostacolo della legge. Si » diede quindi a realizzare la sua falsa assertiva col mettere a morte » l'innocente fratello, che dimorava in *Napoli* presso il *Duca di Marigliano*. Nel dì 5 Febbraro 1813 portossi egli nel territorio di *Pasquale Perillo*, chiedendogli in prestito due carlini, che servir dovevano, com'ei disse, a soccorrere il suo fratello infermo in un'ospedale. Il *Pasquale Perillo* non avendo danaro, e dovendo nel seguente » giorno mandare in *Napoli* il suo garzone *Gioacchino Indolfo* per » vendere una soma di legna, disse a *Luigi* di potersi accompagnare » coll'*Indolfo* e prendersi il ritratto dalla vendita delle legna. La mattina dei 6 Febbraro portossi in *Napoli* il *Luigi* coll'*Indolfo*, e vendute le legna, se ne prese il ritratto in circa carlini sette, e si fece » dare dall'*Indolfo* anche l'asino su di cui eran caricate le legna. Provvedutosi così il *Luigi* del danaro e dell'asino, andò in cerca del fratello *Simone*, e ritrovatolo, siccome questi doveva condursi in *Marigliano* a portarvi una lettera, egli lo persuase a condursi con lui » in *Casoria*, dove avrebbero potuto entrambi guadagnar molto col » travaglio. *Simone* condiscese, e *Luigi* per adescarlo viepiù lo fece » montare sull'asino. *Luigi* dopo averlo condotto in *Casoria*, non » vedendo luogo opportuno ai suoi disegni, lo trascinò fuori dell'abitato, e dopo aver percorso circa un miglio di strada, osservato un fosso profondo dieci palmi, con sei palmi di acqua, diede » una forte spinta al fratello, e fattolo cadere nel fosso, si diede alla » fuga, abbandonando anche l'asino per quelle campagne. Il *Simone Perillo* intanto soccorso da alcuni villani, che accorsero ai suoi » lamenti, fu estratto salvo dal fosso, e mercè gli ajuti somministratigli ripigliò le sue forze indebolite dalla rigidezza delle acque. » Dietro questi fatti la *Corte* aveva dichiarato colpevole *Luigi Perillo*

circa gli *effetti del pentimento*, così è utile il premettere a tale esposizione le necessarie teorie intorno alla differenza che le attuali leggi stabiliscono tra il misfatto *mancato*, ed il misfatto *tentato*, per così or-

---

di *tentato assassinio* (omicidio premeditato) in persona di suo fratello *Simone*, e lo aveva condannato alla pena di morte. Sul ricorso, la decisione venne cassata pei seguenti motivi. « Considerando che per » aver luogo la disposizione dell' articolo 2. del Cod. penale è ne- » cessario prima di tutto che l'agente manifesti con atti esterni la » sua intenzione, ed abbia luogo un *cominciamento di esecuzione*. Nel » caso presente per sostenersi aver cominciato *Luigi Perillo* la esecu- » zione del misfatto, avrebbe dovuto la Corte punitrice convincersi » che un' uomo, caduto o gittato nel fosso della profondità di palmi » dieci, doveva inevitabilmente perire. La Corte non se n' è con- » vinta; e *sarebbe stato molto temerario il convincersene dopo che il fatto* » *permanente dimostra che Simone Perillo gittato e caduto nel fosso* » *suddetto uscì fuori sano* e *salvo* senz' aver provato altro incomodo » che quello di bagnarsi: dunque nè manifestazione, nè incomincia- » mento di esecuzione del misfatto — Considerando che quando an- » che per una ipotesi la più azzardata e temeraria, nella caduta di » *Simone Perillo*, *caduta che non poteva produrre la morte come il* » *fatto permanente ha dimostrato*, si volesse vedere un *cominciamento* » *di esecuzione*; per applicare l' art. 2. del Codice penale, avrebbe » dovuto la *Corte* punitrice convincersi che il misfatto non aves- » se avuto il suo effetto per una circostanza fortuita ed indipendente » dalla volontà dell' autore. Niente di tutto ciò offre la decisione, e » la *Corte criminale*, avrebbe dovuto additare questa circostanza per » discutere se fosse o no *dipendente dalla volontà dell' autore*, ed » omettendo un' estremo così importante, ha malamente applicato » l' articolo 2, violandone lo spirito e le parole. » (*Armellini*, l. citato nella nota suddetta.). Che che ne abbia detto la *Corte Suprema*, l' unico errore di cui avrebbe potuto essere rimproverata la *Corte Criminale* si restringeva a ciò che aveva mancato di motivare la sua decisione di condanna sul concorso di tutti e ciascuno degli estremi voluti dalla legge pel *tentativo*; e precisamente sulla mancanza di effetto per circostanze *fortuite indipendenti* dalla volontà dell' autore. È poi assurdo il dire che *sol perchè il fatto permanente dimostrava che la morte non era avvenuta*, sarebbe sempre mancato l' estremo del *tentativo* nel fatto in disame. Non era certamente l' *omicidio* quello che formava il soggetto dell' accusa; ma

dinatamente esaurire le materie tutte che debbono formare oggetto di questa *sezione.*

814. « *Differenza tra il misfatto mancato, ed il misfatto tentato* ». La qualità degli atti di esecuzione è quell' appunto che fa distinguere il misfatto *mancato* dal misfatto *tentato.* Se essi son tali che null' altro rimanga a farsi dalla parte del delinquente per mandare ad effetto il voluto reato, costituiscono il *misfatto mancato;* se poi son tali che possano considerarsi come prossimi bensì alla esecuzione, ma che ciò non ostante rimanga all' autore qualche altro atto per giungere alla consumazione del reato costituiscono il *misfatto tentato.* Basta riscontrare le definizioni da noi premesse nel principio della sezione, e tratte dagli stessi termini che il legislatore adopera negli articoli 69, e 70 delle *leggi penali,* per convincersi che in altro non differiscano tra loro queste due specie di *tentativo.*

815. Dopo ciò che in diversi luoghi di questo *Capitolo* abbiam fatto avvertire, sembrerebbe ozioso lo

---

bensì il *tentativo dell' omicidio;* e si comprende bene che allora la esecuzione resta tra i limiti di tentativo, quando l' effetto n' è mancato, mentre in opposto il fatto avvenuto lungi dal dar luogo a *tentativo* formerebbe oggetto di misfatto consumato (v. n. 746). Doveva dunque quel supremo Tribunale limitarsi ad osservare che aveva la Corte Criminale omesso di esprimere di essersi convinta che la caduta in quel fosso era, secondo l' ordinario andamento delle leggi fisiche, produttiva di morte, sia per l' altezza del fosso, sia per la quantità delle acque che vi si trovavano; e che nella specie la morte non era seguita per *circostanze fortuite ed indipendenti* dalla volontà del reo, che forse non era difficile desumere dal fatto delle persone accorse, ec. ec... Nei casi enunziati la *Corte Suprema* ha dunque bene applicata la legge, ma dietro motivi che potrebbero indurre in errore chi alla cieca volesse fondarvisi.

aggiunger parola per dimostrare quanto fosse necessaria ed utile la stabilita gradazione nel tentativo. Ciò nondimeno nel trattare specialmente dell' una e dell' altra specie di esso, se eviteremo di ripetere le cose già dette in quella parte che può andar supplita da un semplice riscontro, non ommetteremo di rammentarle in quell' altra, che sembra suscettibile di maggiore sviluppo, sacrificando com' è nostro costume quella precisione che ci sarebbe a cuore, alla chiarezza che a preferenza sembraci necessaria pel bene della gioventù, cui è precipuamente consacrato il nostro lavoro. Cominciamo dunque dal *misfatto mancato.*

816. Se il tentativo è per regola generale più o meno grave, a misura che gli atti di esecuzione sieno più o meno prossimi al compimento del voluto reato (n. 747); ne segue agevolmente che il *tentativo* diviene gravissimo se questi atti sieno non solamente prossimi al compimento, ma anche tali che avrebbero dovuto produrre la consumazione del reato senza il bisogno di farsi altro da parte dell' autore (23). Il reato allora può con ragione considerarsi, come in realtà si è considerato da non pochi giuspubblicisti (24), qual consumato *subbjettivamente*, cioè in riguardo al delinquente, sebbene non fosse rimasto consumato *obbjettivamente*, cioè in riguardo all'oggetto cui gli atti di esecuzione erano rivolti, o in riguardo alla persona che avrebbe dovuto risentir-

(23) « *Tunc voluntas*, dice PUFENDORF, *facto aequipollere dicitur, cum inter illam et eventum facineris nulla nova voluntatis operatio locum habet* .... (V. n. 752. nota 12.)

(24) Come NANI, ROMAGNOSI, FILANGIERI ec. ec.

ne il corrispondente danno. Mescola, a cagion di esempio, alcuno una sostanza venefica in una vivanda, e fa trangugiarla ad un suo rivale per avvelenarlo. Questi atti sono evidentemente tali, che altro non rimanga a fare al delinquente per mandare ad effetto il suo maleficio. Or se la morte non segua sol perchè quell' infelice ai primi dolori ricorre a dei rimedj atti a neutralizzare la forza del veleno che per mera casualità trova pronti; o perchè contemporaneamente prende cibi che ne paralizzino l'attività (25); in somma se l'effetto non succeda per circostanza *fortuita* ed *indipendente* dalla volontà del colpevole: si ha il *tentativo* di *veneficio* protratto nel suo massimo grado di gravezza, cioè il veneficio *mancato*, avvegnachè il porgere il nappo avvelanato per farlo bere è l' ultimo atto che chiude o esaurisce la esecuzione del reato dalla parte del suo autore, e la circostanza che ne allontana l' effetto sopravviene appunto quando quella erasi protratta già al suo termine, era cioè *subbjettivamente* consumata.

817. Se per l' opposto il delinquente dopo aver preparata la vivanda micidiale, l' avrà riposta nella mensa ove andava a sedere col suo rivale, e mentre attendeva tranquillo la occasione per apprestargliela, sarà stato impedito dal porgerla per una consimile circostanza *fortuita* ed *indipendente* dalla di lui volontà; il *tentativo* non può vestire il carattere di misfatto *mancato*, perchè nel momento in cui è sopraggiunta la circostanza summentovata non aveva egli

(25) *Aliquis mihi venenum dedit, sed vim suam remixtum cibo perdidit.* (Seneca, *in libro in sapientem non cadere iniuriam c.* 7.)

esaurito ancora gli atti tutti della esecuzione, rimanendogli quello di porgere la vivanda, come aveva meditato. Or la gravezza del primo tentativo può mai uguagliarsi a quella del secondo? Sicuramente che no, sia se si voglia tener riguardo al danno morale del reato, che forma elemento della gravezza estrinseca (v. cap. prec.), sia se voglia riguardarsi il grado del *dolo*, che costituisce la gravezza intrinseca del reato. Per la prima parte egli è evidente che sebbene nell' uno e nell' altro dei supposti casi non si scorga *danno materiale*, perchè non è seguita la consumazione del reato, cioè la morte del soggetto passivo di esso, pur tuttavolta lo scandalo ed il pericolo è maggiore nel primo che nel secondo, come tanto maggiore è il timore dell'evento per quanto più questo è vicino ed imminente (n. 747); e per l'altra parte è ben' anche evidente che il reo richiami imputabilità maggiore per lo maggior *dolo* corrispondente alla perfidia, o alla perseveranza spiegata già nel suo truce disegno, collo aver protratta la esecuzione fino a quel punto in cui non è più sperabile che la consumazione si sospendesse per fatto proprio, come per *pentimento*, per *moderazione*, o per altro motivo qualunque dipendente dalla sua volontà.

818. Egli è vero che anche la seconda specie di tentativo non è per legge punibile, che quando il misfatto intrapreso non ebbe del pari effetto per circostanze *fortuite ed indipendenti* dalla cennata volontà, come diffusamente abbiam sopra osservato. Ma da ciò non si può certamente dedurre che siccome la mancanza di effetto non può e nell' una e nell'al-

tra specie ascriversi al merito del delinquente, così debbano entrambe mettersi allo stesso livello in quanto alla penale risponsabilità; avvegnachè è sempre incontrastabile che egli nel misfatto *tentato* non eseguì o gli altri atti, o l'ultimo che pur rimaneva ad esaurirsi per consumare il reato, come per l'opposto gli esaurì tutti nel misfatto *mancato*. Gli atti dunque non eseguiti nel primo, non possono sicuramente imputarsegli come già commessi ed eseguiti, e come ragionevolmente gli s' imputano nel secondo; ed in ciò appunto consiste la differenza positiva tra l' uno e l'altro. Or se il timore che quegli atti si sarebbero eseguiti qualora non gli avesse impediti la sopravvenuta circostanza può autorizzare ad una pena, questa per ogni principio di ragione non può uguagliarsi giammai a quella dovuta pel caso in cui il delinquente fosse giunto già all' ultimo estremo, perchè allora non concorre il semplice e solo timore del progresso ulteriore della esecuzione, ma sibbene il fatto già seguito di un consimile progresso (num. 775, e 776.). D' altronde nel primo caso il contemplato timore può essere affievolito dalla speranza che il colpevole giunto all' orlo della consumazione, l'avrebbe forse egli stesso sospesa perchè colpito dall' orrore del misfatto, e dall' aspetto della pena; come non può dirsi nel secondo: ed è la possibilità appunto di una tal volontaria *desistenza* quella che debbe entrare in calcolo per favorir la opinione più mite.

819. L' esposte teorie sulla diversa gravezza dell' una e dell' altra specie di *tentativo* se valgono per dinotare la differenza tra le medesime, serviranno benanche per giustificare la diversità della pena al-

l' una ed all' altra corrispondente. Noi ci occuperemo di essa nella *Sezione* che segue: ma intanto convien' esaminare qual norma debbasi seguire onde determinare quando gli atti di esecuzione sien tali che costituiscano il misfatto *tentato*, e quando tali che costituiscano il *mancato*. Il Legislatore abbandona al criterio de' Giudici di fatto consimile determinazione, e contento di aver definito con ammirabile chiarezza l' estremo distintivo dell' una e dell' altra specie del tentativo, si attende dal di loro giudizio ponderato sulle circostanze particolari dell' avvenimento, l' applicazione della saggia regola che ha proclamata.

820. Or le circostanze summentovate da una parte, ed i rapporti che le leggi fisiche stabiliscono fra l' uomo e gli oggetti esterni, fra il suo oprato e le conseguenze alle quali ordinariamente dà luogo, debbono dall' altra parte consultarsi, e sottoporsi a particolar' esame, per decidere sul concorso di quell'estremo che distingue l' una dall' altra specie di tentativo. Se il delinquente avrà protratto la intrapresa esecuzione fino ad un punto in cui, secondo il corso precognito e costante delle leggi fisiche, o secondo l' andamento comune ed ordinario delle umane operazioni, avrebbe dovuto derivare l' effetto voluto, senza che fosse bisognato altro atto a farsi per la parte del delinquente medesimo, si dichiarerà costui senza dubbio colpevole del *misfatto mancato* (26). È questa la pri-

(26) È perciò mirabilmente esatta la definizione che l' illustre scrittore della Genesi del Diritto penale dà al misfatto *mancato* in questi termini « *La esecuzione ragionata e libera di un' atto fisico esterno o semplice o complesso, da cui d' ordinario deriva un' effetto ingiustamente nocivo ad altrui, spinta per quanto si può all' estremo, alla*

ma regola. Se invece camminando per la strada del reato sarà giunto ad un punto prossimo bensì alla consumazione, ma in cui gli rimaneva a fare qualche altro atto per completarla, si dirà colpevole del misfatto *tentato*. È questa la seconda regola. Gli esempj allegati nel num. 816 possono pienamente sviluppare gli esposti principj. Quando alcuno ha già somministrato la vivanda venefica, deve forse far di più per consumare il *veneficio?* Non certamente, avvegnachè basta somministrar quella vivanda avvelenata con dose sufficiente ad uccidere (27) perchè abbia a seguirne la morte di colui che la ingoja; ed ordinariamente i passi dell' assassino, che con questo mezzo vuol disfarsi del suo nemico, non si estendono al di là di quello in cui somministra la micidiale sostanza (28). Quando invece avrà preparato

---

quale l' accidente impedisca di ottenere questo stesso effetto; ed in quanto appunto manca per accidente di questo stesso effetto nocivo» (§.649.)

(27) Notate che questo estremo debbe essere anche verificato, perchè in opposto non concorrerebbe l' elemento costitutivo di qualunque *tentativo « mancamento di effetto per circostanza fortuita »* — Ved. quanto abbiam detto qui sopra.

(28) Facciamo notare di passaggio che il *veneficio* ha veramente dei caratteri speciali nei mezzi di esecuzione, a differenza di quasi tutti gli altri reati. In questi l' ultimo atto che esaurisce la esecuzione suol' essere opera del solo delinqoente, laddove nel *veneficio*, ad eccezione di pochi e rarissimi casi, egli suole fermarsi a quell' atto con cui appresta il veleno, che strettamente parlando non è l' ultimo della esecuzione, mentre resta quello d' ingojarlo che si compie da coloi che ne debbe esser la vittima. Da ciò però non dee mai desumersi che nella proposta specie non possa esservi *veneficio mancato;* mentre la legge avendo definito che questo esista quando il delinquente abbia fatto tutto ciò che poteva senza *essergli* rimasto altro a fare (per la parte sua), se ne deduce che in rapporto a lui unicamente debbono esser valutati gli atti di esecuzione per decidere se dalla parte sua il reato si fosse *subbjettivamente* consumato.

consimile vivanda; l'avrà situata nella mensa in cui aveva invitato il suo rivale; avrà cominciato a desinare con lui, e mentre attendeva la opportunità come porgergliela, sarà sopraggiunto un' avvenimento tutto accidentale che avrà fatto sospendere il pranzo di morte, e frastornata la consumazione del misfatto: come dubitarsi che il colpevole non avesse ancora esaurito l'ultimo passo della incoata esecuzione? La cosa sembra sì chiara che sarebbe ozioso qualunque altro sviluppo che mai si volesse aggiungervi (29).

821. Qualche difficoltà potrebbe solo presentarsi sulla determinazione di quel punto, in cui potessero gli atti esteriori che manifestano il tentativo, dirsi *prossimi alla esecuzione*. Queste espressioni non si trovavano affatto nell' art. 2. dell' abolito *Codice penale*

(29) Nè valga quì l' opporre che sia pericoloso il lasciare all' arbitrio dei magistrati la determinazione sulla qualità degli atti che costituiscono il misfatto *mancato*, o il misfatto *tentato*. In continuazione di quanto a lungo dicemmo su questo arbitrio nei numeri 789, 792 e seguenti, soggiungiamo coll'espressioni di un dotto Giureconsulto Napolitano « che altro è l'arbitrio nella misura delle pene, misura » che la legge fino ad un determinato punto può e deve regolare » da se; altro è l' arbitrio inevitabile che cade sull' esame del fatto » e dei suoi caratteri più o meno gravi, e vien regolato tutto dal » convincimento morale che la legge non ha mezzi opportuni da in» catenare. Se piacesse stabilire che le pene debbano corrispondere » semplicemente alla offesa materiale, sarebbero avvolti in una stessa » misura penale dei reati di una ben diversa gravezza, ed andrebbero » anche impuniti i misfatti mancati: cose veramente assurde ..... » La giustizia penale debbe essere affidata a giudici fedeli, istituiti, » e sopra tutto intelligenti. Ecco l' unica guarentia che può aversi: » ma le quistioni di puro fatto non possono per essenza non abban» donarsi ai giudici. Nelle investigazioni sul fatto appunto debbono » necessariamente liquidarsi tutti gli elementi, che costituiscono l' in» dole particolare di ciascun reato ». (*Agresti, Trattato dei reati contro le persone, nota 42.*) Questo trattato esiste nel Vol. 4 della sua *Raccolta delle Decisioni delle Gran Corti Civili.*

(v. n. 764, 773, e seg.), ma sembrano bensì tratte dall' art. 15 della *legge penale* dei 20 Maggio 1808, ove stava prescritto che si dica *tentato* quel reato, *in cui la intenzione del delinquente sia stata manifestata con atti esterni prossimi alla esecuzione, ma in cui l' effetto o non sia seguito affatto o sia seguito in parte.* Or per comprendersi la forza delle mentovate espressioni, egli è necessario distinguere sulle prime gli *atti della esecuzione* del reato, dagli atti semplicemente *preparatorj* di essa; e tra questi ultimi distinguer poscia quelli che appalesano nitidamente la risoluzione criminosa dell' agente, da quelli che a tanto non son sufficienti. Che gli *atti preparatorj* non idonei a dinotare qual reato precisamente si teneva in mira dall' agente, non potessero mai formar' elemento di *tentativo* punibile, si rileva abbastanza dal riflettere che la legge esige *atti esteriori che manifestino il tentativo del misfatto*, che manifestino cioè indubitatamente qual fosse il misfatto che si cercava mandare ad effetto, giusta i termini dell' art. 70. Se dunque questi *atti* esteriori potessero al tempo stesso menare a diversi risultamenti, egli è chiaro che mancherebbe del tutto l' idea del vero *tentativo*, perchè quella non può concepirsi senza il rapporto a quel dato misfatto, in corrispondenza del quale dovrebbe unicamente determinarsi la pena del conato.

822. Che del pari non potessero costituir *tentativo* gli altri *atti preparatorj*, quando anche fossero capaci ad appalesare la risoluzione dell'agente, si rileva dal riflettere che, senza un *principio almeno di esecuzione*, essi resterebbero affatto staccati da quel reato cui erano

relativi (30), e non servirebbero quindi di solido fondamento a quella imputazione, che sempre dovrebbe regolarsi in una qualche proporzione con quella corrispondente al misfatto cui eran diretti. Or con qual diritto la giustizia umana potrebbe impossessarsi del giudizio di un misfatto, che non avrebbe avuto alcun *cominciamento di esecuzione?* Come imputare ad alcuno un *conato*, quando il diritto speciale la di cui violazione ne costituiva lo scopo, lungi dall' essere stato assalito, o in qualche parte attaccato, non sarebbe ancora che in tutta la sua integrità? Qual sarebbe mai il serio interesse nella società a reprimere col rigore di una sanzione penale quegli *atti preparatorj*, che per lo più sogliono abortirsi nel nascere per una istantanea mutazione di volontà nell'agente, destata dal sol' orrore, che la vicinanza del misfatto suole inspirare anche in colui che poco innanzi anelava di eseguirlo? E quale d' altronde sarebbe l' effetto di quella legge che comminasse una pena per simili atti? Non tenderebbe forse a moltiplicare i motivi che spingono il malvagio ad accuratamente covrire col più denso velo gli *atti preparatorj* del suo misfatto, ed a precipitare il cammino verso il suo scopo, abbreviandosi così quel tempo in cui utilmente potrebbe pentirsi, e desistere (31)?

823. Malgrado la forza di tali riflessi, sembrerebbe nondimeno che quando i cennati *atti preparatorj*

---

(30) Ved. nota (10) al n. 775.

(31) *Nemo dubitabit*, diceva *Quintiliano*, *quin si nocentes mutari in bonam mentem aliquo modo possint, sicut posse interdum conceditur, salvos esse eos magis a Republica sit, quam puniri.* (*De Orat. Lib.* 2. *C.* 4.)

sieno *prossimi alla esecuzione*, potessero valere come elementi del *tentativo*, tra perchè il mentovato art. 70 si limita ad esigere *atti esteriori prossimi alla esecuzione*, e non richiede il concorso degli *atti di esecuzione*, o il *cominciamento di esecuzione*, come lo richiedeva l'art. 2.° del *Codice penale* abolito. Ma la interpetrazione che si compete al citato art. 70, non mena appunto alla conseguenza che dalla lettera sembra derivare; e basterà di ricorrere allo spirito della legge per dimostrare che in nulla si sia essa appartata dai premessi principj di giustizia. Di fatti cominciamo dal paragonare la definizione che dall'art. 124 delle dette leggi vien data all'*attentato*, con quella del *tentativo* scritta nel citato art. 70. Nel primo sta detto che l'attentato esiste nel momento in cui si è *commesso*, o si è *cominciato un'atto prossimo alla esecuzione*: laddove nel secondo si parla di *atti prossimi alla esecuzione* che abbiano manifestato il conato, e che sien tali che qualche altro atto rimanga al colpevole per giungere alla *consumazione*. Confrontiamo del pari la disposizione del detto articolo 70 con quella dell'art. 69, e notiamo che nell'ultimo di essi sono appellati *atti di esecuzione* anche quelli che son tali, che nulla rimanga per parte del colpevole onde mandare ad effetto il misfatto. Confrontiamo finalmente lo stesso testo dell'art. 70 con quello dell'art. 72, e notiamo similmente che in quest'ultimo si trova adoperata la parola *atti di esecuzione* così in rapporto al *reato mancato*, che al *reato tentato*, e gli atti in parola si presuppongono necessariamente commessi, così che si distingua ivi se già costituiscano o no dei reati speciali anche di loro na-

tura (Ved. n. 862). Or se l' *attentato* non esiste che quando si è commesso, o cominciato un' *atto prossimo alla esecuzione*, qual mai sarebbe la differenza in quanto agli atti costituenti l' *attentato*, e quelli costituenti il *tentativo*, se quest' ultimo anche esistesse sol quando si fosse commesso un' *atto prossimo alla esecuzione?* Forse quella che nell'*attentato* basti pure il semplice cominciamento dell' atto prossimo alla esecuzione? Non certamente, perchè nell' art. 70, lungi dal dirsi che l' atto esteriore prossimo alla esecuzione debba esser *commesso*, si dice invece che debba esservi un' *atto esteriore che manifesti il tentativo*, senza esigersi che sia commesso, o che sia cominciato a commettersi; il che importa che in tutti i conti non vi sarebbe punto distinzione tra gli atti costituenti il *tentativo*, e quelli costituenti il semplice *attentato.*

824. D' altronde se egli è innegabile che sol quando il delinquente abbia cominciata la esecuzione di un misfatto, possa verificarsi che qualche atto gli rimanga per giungere alla consumazione; sarebbe evidentemente viziosa la redazione dell' art. 70, quando si volesse far' esistere il *tentativo* anche negli atti precedenti che preparano la esecuzione; mentre allora non qualche *atto solo di esecuzione*, ma tutta la *esecuzione* gli rimarrebbe a fare. Finalmente se quella conseguenza reggesse, s' incontrerebbe nella disposizione dell' art. 70 un rigore molto più duro ed irritante di quello che si scorgeva nei dettati dell' articolo 2.° del *Codice penale* abolito, mentre in quest' ultimo si voleva almeno che il tentativo fosse non solo manifestato con atti esteriori, ma seguito ezian-

dio dal *cominciamento di esecuzione;* laddove nell' art. 70 basterebbe anche un' *atto prossimo* al mentovato cominciamento. Così ne sorgerebbe che lungi dallo incontrarsi nelle novelle leggi quella equità che tanto veniva reclamata e dai giuspubblicisti, e dai giureconsulti, e dalla giurisprudenza dei nostri tribunali; vi s' incontrerebbe quella severità ributtante che nè anche aveva luogo nei severissimi dettati della legge preesistente; ed inoltre si avrebbe lo sconcio di veder punito anche un' atto semplicemente *preparatorio della esecuzione* forse colla stessa pena dovuta alla esecuzione *subbjettivamente consumata*, avvegnachè la legge permette ai giudici di punire il *misfatto tentato* a seconda delle circostanze con un grado meno del *consumato*, cioè anche con quella stessa pena che va dovuta al misfatto *mancato*, come osserveremo nella seguente *sezione*.

825. Sembra quindi ben regolare il conchiudere che gli atti precedenti alla esecuzione, comunque prossimi alla medesima, non costituiscano il *misfatto tentato*, ma sibbene lo costituiscano gli atti della stessa esecuzione *prossimi alla consumazione*, tali però che sol rimanga qualche altro atto a farsi da parte del delinquente per conseguirla. Questa benigna interpetrazione nell'atto che sembra in certo modo consentanea a quanto la giurisprudenza di Francia aveva stabilito sul senso dell' espressioni *cominciamento di esecuzione* adoperate nell' art. 2. di quel codice penale (v. n. 764), da cui son tratte quasi tutte le altre parole usate nel nostro art. 70, conviene appunto al senso che negli art. 69, e 72 la legge attribuisce agli *atti di esecuzione*. Tali sono anche in detti articoli chia-

mati non già quegli atti che precedono la esecuzione, ma bensì quelli che la protraggono fino ad un punto in cui qualche altro atto solo rimanga a farsi, non che quelli che la esauriscono per parte dell'agente, tal che altro non gli resti a fare per mandare ad effetto il voluto reato. Ed inoltre questa stessa interpetrazione stabilisce una differenza essenziale tra l'*attentato* e 'l *tentativo*, mentre il primo, a differenza di quest'ultimo, esiste anche quando non si è cominciata la esecuzione, ma si è cominciato un'atto prossimo alla medesima, come ci riserbiamo di dimotrare nell'ultima *Sezione* di questo *Capitolo*. A dileguare pertanto qualunque dubbio non si stenterà a conoscere che sarebbe della prudenza legislativa il rettificare la dicitura del citato art. 70, in modo che presentasse con maggior chiarezza il vero senso della legge. Ciò potrebbe a parer nostro ottenersi se si dicesse « *sia manifestato con atti esterni di esecu-* » *zione prossimi alla consumazione del medesimo,* » *tali però che ancora rimanga all' autore qual-* » *che altro atto per giungere alla stessa consu-* » *mazione.* »

826. Ammessa quindi una siffatta interpetrazione, non è più difficile il dinotare quando esista il *tentativo*. Gli *atti preparatorj* della esecuzione, comunque prossimi alla stessa, non valgono punto a formar *tentativo*, come non valgono a costituirlo quegli atti che lungi dall'attaccarsi al fatto principale, si riferiscono alle sole circostanze di esso. Riportiamoci all' esempio allegato nel n.° 774. Il ladro si provvede di una scala, la trasporta nel luogo disegnato, e sale su di una finestra. Fin quì non è giun-

to ad *atti di esecuzione di furto*; egli non ha fatto che aprirsi la strada per commetterlo, non ha fatto in somma che prepararlo. Non è quindi ancora colpevole di tentativo, anche perchè da questi atti non può desumersi chiaramente la volontà di commettere il furto, anzichè un' altro reato diverso, come uno *stupro*, o altra *offesa* alle persone abitanti nella casa. Penetrando poi in questa frange l' armadio ov' erano riposti gli oggetti, e lo apre cominciando ad involarli: ecco gli *atti della stessa esecuzione* prossimi alla *consumazione*. I giudici lo dichiareranno reo del *furto tentato*, e profittando della latitudine che loro accorda la legge, applicheranno la pena minore di un grado se egli era giunto all' ultimo di tali atti, e di due gradi se erasi semplicemente intromesso nella casa, ed aveva sol cominciato a frangere l' armadio ec. Empie il sacco, se ne carica, e si avvia per uscire dal luogo del furto; ecco il compimento della esecuzione, in che consiste il *misfatto mancato* (32).

---

(32) Tutto ciò che veniamo dal dire intorno agli *atti di esecuzione* riesce pienamente di accordo con quanto insegna l' autore del *Traité de droit pénal* da noi citato nella nota (10) della precedente *sezione*. Egli più che ogni altro tra i moderni scrittori ha saputo dimostrare colle più solide teorie che gli atti *preparatorj* non possano formar' elementi di *tentativo*, quando anche valessero ad appalesare la intenzione dell' agente (*Livr.* 2 *ch.* 27.) Egli tanto bene esemplifica la premessa teoria, che noi ci credessimo obbligati a trascrivere una parte delle sue riflessioni, mentre possono servire come di completo sviluppo a quanto già abbiamo osservato. « Sino a che non si tratti che di atti interni, o anche preparatorj semplicemente, il reato è cominciato *subiective*, ma non *obiective*. Il diritto speciale la di cui violazione costituiva lo scopo diretto del reato, non è stato ancora intaccato, e nè anche direttamente assalito. L' esistenza di quell' uomo che un sicario *ambulans cum telo* voleva mettere a morte, non ha ricevuto ancora alcuna offesa... Che se la vittima designata

827. Sembraci con ciò esaurito tutto e quanto poteva mai osservarsi intorno ai caratteri distintivi del *misfatto mancato* e del *misfatto tentato.* Vogliamo augurarci che la giurisprudenza della *Corte Suprema* si sia già abbastanza fissata sulla intelligenza dovuta all' espressioni *atti prossimi alla esecuzione* adoperate nell' art. 70, mentre son' ormai più che tredici anni da che si è tra noi messo in osservanza il Codice novello. Noi avremmo voluto profittare sul proposito dei lumi di questo Supremo Tribunale; ma dobbiam confessare che non essendosi proseguita la raccolta dei suoi *arresti*, che con tanto felici auspicj era stata intrapresa dai dotti compilatori del *Supplimento alla Collezione delle leggi*, ci troviamo pienamente all' oscuro delle massime che ha dovuto sicuramente stabilire in ordine agli estremi dell' una e dell' altra specie di *tentativo.* Attendiamo che il

---

comparisse, e l' assassino cominciasse il suo attacco con un colpo; l' assassinio sarebbe allora cominciato anche *obiective.* Se il colpo arrecato non fosse mortale, la vita dell' uomo assalito potrebbe essere ancor salva; lo potrebbe sia per un' avvenimento qualunque, sia per un cangiamento di volontà nello stesso agente. Il reato adunque non sarebbe compiuto nè *subbjettivamente*, nè *obbjettivamente.* Ma questa conseguenza non sarebbe mai giusta nel caso in cui volendo il sicario uccidere a primo colpo avesse in effetti impiegato a tal' uopo mezzi sufficienti, come un colpo di archibuso carico in modo che potesse dar la morte. In questo caso il misfatto che non è consumato *obbjettivamente*, può ritenersi come consumato *subbjettivamente*, perchè non resta a far nulla più all' agente. Il reato adunque cominciato soltanto *subbjettivamente* non è che una risoluzione criminosa, ovvero un' atto *preparatorio.* Il reato cominciato anche *obbjettivamente* costituisce il vero *tentativo*, e 'l *tentativo* dura fino a che l' agente non abbia compiuto gli atti che egli intendeva di compiere, ed il di cui complesso costituisce la esecuzione completa del reato. Il reato finalmente *consumato subjettivamente*, ma non *obbjettivamente* è un reato *mancato* (*Rossi*, ivi, ch. 28.).

tempo le metta alla nostra conoscenza per tenerne ragione nel corso dell'opera.

828. Passiamo per ultimo al *pentimento*, ed agli effetti che le leggi allo stesso attribuiscono. In parlando delle circostanze che possono arrestare il corso di un reato, noi abbiam dimostrato abbastanza quali mai sien quelle che si debbono ritenere come *indipendenti dalla volontà* del colpevole. Di esse adunque non più ci occuperemo, ma sibbene di quelle, che possono qualificarsi invece come *dipendenti* dalla cennata volontà. Queste, come pur notammo nei n. 800 ed 801, non possono consistere che nel cambiamento della volontà del colpevole, mercè del quale egli desiste dalla intrapresa esecuzione criminosa. Or questo cambiamento di volontà può sorgere per sentimento o libero e spontaneo della propria coscienza, o destato alla occasione di qualche oggetto esterno. Nel primo caso esso si attribuisce al *pentimento;* e nel secondo può attribuirsi alla moderazione, al timore, o ad altra cosa qualunque che lo induca a ritirarsi dal cammino del misfatto. Versiamoci su queste circostanze per conoscere quando, e fino a qual segno potessero dirsi come *dipendenti* dalla volontà del colpevole, per escluder quindi il *tentativo* criminoso.

829. Quel pregevole sentimento in virtù di cui si concepisce dell' avversione e dell' orrore verso il proprio fallo, e che si appella *pentimento* (33), può sorgere nell' uomo o quando ha già consumato il misfatto o prima di compierne la esecuzione. Nel primo

(33) *Poenitere tum dicere solemus cum quae ipsi facimus, aut quae de nostra voluntate, nostroque consilio facta sunt, ea nobis incipiunt displicere.* (*Gell.* N. A. lib. 17. c. 1.)

caso, quando cioè sussegue la consumazione del misfatto, non vi è ragione che potesse consigliare una diminuzione di pena a favore del delinquente pentito. Il suo fallo, come anche il *danno sociale* che n' è provvenuto, non cessa certamente dal sussistere sol perchè egli si duole di averlo commesso; nè la giustizia rimane soddisfatta che quando si è renduta la pena in cui è incorso. D' altronde se volesse il *pentimento* dichiararsi in tal caso efficace per diminuir la pena, non vi sarebbe forse alcun colpevole che non s' ingegnasse a mostrarlo per trarne profitto (34). Le Leggi Romane contenevano delle speciali e precise disposizioni sul riguardo, dichiarando che il pentimento dopo la consumazione del misfatto non giovasse punto, nè anche quando fosse accompagnato dalla riparazione del danno provvenutone agli offesi (35).

830. Non mancavano però in quella Legislazione delle altre disposizioni che sembrano aver consacrata la massima opposta, come nei reati di *congiure* (36), e nelle *conspirazioni* dei carcerati (37); nelle *usur-*

---

(34) *Quem delicti non poenitet quod sequitur poena?* (Renazzi, *Elem. Jur. Crim. Lib. 2, Cap. 6. §. 21.* — Ved. anche Tiraquell, *caus. 28.*

(35) Così in quanto al *furto* la legge *65. ff. de furtis* prescriveva « *Qui ea mente alienum quid contrectavit ut lucrifaceret, tametsi mutato consilio id domino postea reddidit, fur est; nemo enim tali peccato poenitentia sua fur esse desiit.* Similmente, in quanto alla *fuga dei servi*, la legge *17. §. 1 ff. de aedilit. edicto* disponeva *fugitivum esse qui ea mente discedit ne ad dominum redeat: tametsi mutato consilio ad eum revertatur; nemo enim tali peccato poenitentia sua nocens esse desinit.* Del pari in quanto alla *rapina* la leg. *5. ff. de vi bonor. raptor.* ordinava che non giovasse *ei qui rapuit ad evitandam poenam, si ante iudicium restituat rem quam rapuit etc.*

(36) *Leg. quisquis, Cod. ad Leg. Jul. Maiestat.*

(37) *Leg. 11. ff. de custodia reorum.*

pazioni commesse in danno del fisco (38); nelle *corruzioni* fatte ad un magistrato (39); negli *stellionati* (40); nella *esazione* delle imposte impresa dai tutori violando l'interdetto (41); e nelle *falsità dei codicilli* (42). Ma siffatte disposizioni, lungi dal distruggere gli allegati principj, non servivano che a confermare anch'esse la regola, di cui formavan solo dell'eccezioni (43) in grazia dell'utile che il pentimento arrecava alla cosa pubblica, o agli stessi offesi; utile che giustamente si riteneva come maggiore di quello che avrebbe potuto sperarsi dall' applicazion della pena. Ed in vero rivelando alcuno al Governo una *conspirazione* diretta a rovesciarlo, o ai Magistrati un complotto di carcerati per evadere dalle forze, rendeva allo Stato un' utile ben significante, in considerazione del quale non era strano che il rivelatore venisse assoluto per la parte che egli medesimo avesse mai avuta nella conspirazione, o nel complotto; molto più perchè quando la legge concede un tal perdono inspira essa stessa la diffidenza tra i congiurati, e spezza le ordite fila di quegli sconvolgimenti ch' è sempre meglio prevenire, che punire. Similmente colui che prima di essere accusato confessava di avere usurpato al fisco un podere, veniva esentato dalla pena in grazia del vantaggio che al fisco ridondava nel riacquistare un fondo che pur s' ignorava di essersi usurpato. Era del pari vantaggioso il sottrarre da pena quel balordo che

(38) *Leg. 13. ff. de iure fisci.*
(39) *Leg. 1*, ed *Authent. Cod. de poena iud. qui male iudic.*
(40) *Leg. 1. Cod. de stellion.*
(41) *Leg. unica Cod. ne tut. vel curat.*
(42) *Leg. si falsos Cod. ad Leg. Cornel. de falsis.*
(43) Ved. Mattei, *de criminibus, ad Lib. 47. ff. tit. 13. Cap. 2. n. 3.*

si pentiva di aver corrotto un Magistrato, perchè con questa impunità si riusciva a scoprire quali magistrati fossero venali, ed indegni perciò di quella fiducia che in loro si riponeva. Finalmente era pure utile lo accordare una siffatta impunità negli altri enunziati reati, in grazia di quella riparazione, che difficilmente avrebbe potut' ottenersi dai danneggiati per la difficoltà della pruova, e che formava lo scopo principale della persecuzione penale.

831. Nelle antiche leggi del Regno era pur seguito questo principio di pubblica utilità nel caso di *stupro*, quando il reo consentisse a sposare la vittima della di lui seduzione o violenza; perchè l' onore delle famiglie e la riparazione del danno meritavano esser preferite all' esempio della pena (44): e nelle stesse leggi penali son pur frequenti i casi ed i reati, nei quali si ammette il *pentimento* come capace a sottrarre da pena, in riguardo a quelle stesse vedute delle quali teniam discorso, e sotto condizioni determinate perchè nè anche si potesse farne abuso (45). » Felice quel Codice, esclama un dotto scrittore di cui la patria deplora la perdita « felice quel Codice » penale che giungesse a riparar così perfettamente » le triste conseguenze di tutt' i misfatti! Felici i po- » poli se fosse dato ai loro legislatori di usar sempre di » quell' equità che previene il reato, o ne cancella » le vestigia senza discendere alle pene! Un misfatto » è un male; ma è un male ancora la pena (46). »

(44) Ved. la *prat. crim. di* De Rosa, *Lib. 2. Cap. 2.*

(45) Ved. gli art. 137, 138, 143, 156, 157, 172, 183, 193, 271, 286, 338. ec. *Leg. penali.*

(46) *Lauria, Esposiz. delle Leggi penali, P. I. Cap. 8.*

832. Quando per l' opposto il *pentimento* precede la consumazione del reato, e ne fa mancare l'effetto per la volontaria *desistenza* del delinquente, non poche ragioni di giustizia, di equità, e di politica economia concorrono per renderlo valevole a sottrarre il *conato* così dalla classe, che dalla pena dei tentativi. Ed in vero, a prescindere che vengono a mancare affatto di base quei motivi, in grazia dei quali può soggettarsi a pena l' intraprendimento di un' azione criminosa (n. 749), manca del tutto quell' estremo richiesto dalla legge per costituir tentativo punibile « cioè *deficienza di effetto per circostanza indipendente dalla volontà del colpevole* ». Le leggi romane concedevano in simili casi anch' esse la impunità ai conati (47) appellando col sacro nome di *giusto* un tal pentimento (48); e la celebre *legge penale* dei 20 maggio 1808 dichiarava pienamente *scusabile il conato, quando l' effetto venisse sospeso in virtù del pentimento del reo* (49). Egli è vero che nell' abolito *Codice penale di Francia* una disposizione così formale non esisteva sul proposito; ma essendosi premessa la definizione del *tentativo*, ed essendosi dichiarato punibile sol quando il reato non

---

(47) Questa conseguenza è perfettamente consentanea all' esatta interpetrazione dovuta a quel celebre passo di *Paolo quicunque occidere voluit, si id casu aliquo perpetrare non potuerit, pro homicida punietur.* (*Sentent. recept. Lib. 5. tit. 23*). La pena dell' *omicidio* andava dovuta sol quando il delinquente non *avesse potuto*, e non già quando non *avesse voluto* mandarlo ad effetto.

(48) Così nella Legge 19 *ff. de falsis* stava prescritto « *Qui falsam monetam percusserint, si id totum formare noluerunt, suffragio iustae poenitentiae absolvuntur.*

(49) Art. 18. detta Legge.

avesse avuto il suo effetto per circostanze *fortuite indipendenti* dalla volontà del reo, ne seguiva per retta argomentazione che non potesse legalmente esistere quando l' effetto non fosse seguito in virtù della stessa di lui volontà (50). Non vi ha quindi un' articolo sul quale fossero tanto di accordo tutte le passate legislazioni, quanto quello della impunità per quei conati che si arrestano per causa del *pentimento*, e non vi ha giuspubblicista veruno che non la commendasse, perchè tende allo scopo salutare di prevenire i reati, laddove la pena potrebbe servir di spinta al delinquente per compierne la esecuzione (51).

833. Questa stessa misura di giustizia e di politica convenienza non poteva non essere adottata dall' alta sapienza del nostro LEGISLATORE, il quale non contento di aver date le definizioni del *tentativo*, dalle quali poteva ben trarsene l'applicazione, ha voluto anzi proclamarla in termini i più patenti, allorchè ha disposto

---

(50) Questa in realtà è la Giurisprudenza costante in quel Regno, come si può rilevare da moltissimi arresti riportati nelle *Collezioni* del *SIREY*, *DALLOZ*, *MERLIN* ec. ec.

(51) « In quell' istante, dice il prelodato sig. *LAURIA*, in cui la » volontà è fra la innocenza e 'l delitto, l'uomo potrebbe di leggieri » volger le spalle ad una innocenza che la legge più non riconosce, » per godere almeno del lucro, o della compiacenza di quel fallo, » che già gli s' imputa come consumato: per l' opposto con quanta » facilità quel cuore che è agitato fra la tranquillità che lascia, e » gli affanni del delitto che va a commettere, potrebbe ravveduto ri» tirar le mani, ricordando, che se non vada oltre, tutti i suoi pas» si son coverti dalla onestà del suo pentimento! Può spingere al » misfatto la pena del conato. Può impedirlo la legge che il conato » perdona. Oh! felice quel popolo, cui la filosofia del suo Legisla» tore darà un codice, che lo allontani dalle ree azioni coll' allet» tamento del perdono! Il terror delle pene perdesi coll'uso. » (*Esposizione delle Leg. penali, Cap. 11. nota 1. sul conato.*)

nell'art. 73 « che se il corso del reato sia stato in-
» terrotto per causa del *pentimento* del colpevole,
» egli allora non soggiacerà che alla pena degli atti
» già eseguiti, quante volte questi sieno dalla legge
» caratterizzati per reati (52) ». Cessa dunque di esistere legalmente il *tentativo* quando il reato non ha avuto il suo effetto per virtù del pentimento del colpevole, e costui non può punto soggettarsi a pena per gli atti di esecuzione che avesse mai commesso, se non nel caso in cui essi fossero qualificati dalla legge come reati di propria specie.

834. Noi abbiamo notato in quanto agli atti di esecuzione, che delle volte possono avere un doppio carattere criminoso, l'uno cioè *assoluto* per l'effetto criminoso che da loro stessi ed immediatamente producono; e l'altro *relativo* per la tendenza al reato che forma l'oggetto del tentativo. Or se il *pentimento* sussegue a quegli atti che son solamente criminosi in rapporto al *tentativo*, è ben'evidente che cessando dal divenir punibile lo stesso tentativo, viene a mancar del pari il carattere criminoso degli atti che lo riguardavano. Ma se per l'opposto lo stesso pentimento sussegue a degli atti criminosi anche per loro natura, non è certamente, nè può esser capace a distruggere quella imputabilità che lor continua ad essere inerente anche quando non più esiste il *ten-*

(52) Questa disposizione esisteva similmente nel citato art. 18 della legge dei 20 Maggio 1808. « *È scusabile interamente il tentato delitto quando l'effetto sia stato sospeso dal pentimento del reo, se pure gli atti esterni che han manifestata la di lui intenzione, non costituiscano per loro stessi un delitto. In questo caso l'imputabilità si restringe ai soli atti manifestati.* »

tativo punibile. Così nella intenzione di rubare si sarà taluno provveduto d'un arma vietata, ed asportandola si sarà recato nel luogo designato; o pure nella stessa intenzione di rubare si sarà intromesso nel luogo suddetto mediante una frattura o scasso violento delle porte d'ingresso; e dopo aver cominciata la esecuzione del furto, l'avrà volontariamente sospesa, perchè mosso da salutare pentimento. Costui allora non sarà al certo colpevole di *furto tentato*, ma solo dell'*asportazione dell'arma*, o del *danno* derivato dalla frattura, perchè costituiscono dei delitti di loro natura, indipendentemente dal tentativo del furto, che sol cessa di esistere in grazia del pentimento. Questo allora è intermedio tra un reato già consumato, e tra un reato tentato, e se covrirà di obblio quest' ultimo, non estinguerà senza dubbio il primo, di cui al dir di Ulpiano il colpevole *poenitentia sua nocens esse non desinit* (53). Nè gioverebbe punto l'opporre che il delinquente avendo corretta col pentimento quella intenzione, o quel *consilium delinquendi* che solo lo aveva spinto al reato, divenisse immeritevole della pena competente agli atti già eseguiti, come che rimasti spogliati di quella unica volontà che gli aveva accompagnati: mentre essendo doppio il carattere criminoso degli atti già commessi, ed essendo per dir così duplice ancora la volontaria trasgressione della legge, se una sola ne viene a spegnersi per effetto del pentimento, l'altra sussiste tutta intiera, e non può meritar diminuzione di pena, sol perchè era più crimi-

(53) Nella cit. *Leg. 65 ff. de furtis.*

noso, e quindi più imputabile il *dolo* in riguardo all'effetto cui teneva di mira (54).

835. Era questa l'unica osservazione che rimaneva a farsi relativamente a quella sola punizione, cui può lasciar luogo quel *pentimento* che arresta il progresso del tentativo. Ora ritornando agli effetti del *pentimento*, non è ozioso il far riflettere che ordinariamente esso non sembra poter'essere efficace ad estinguere il tentativo, che fin quando la esecuzione intrapresa non si sia protratta fino a quel punto, in cui potesse il reato ritenersi come *subbjettivamente consu-*

---

(54) Muove a sdegno lo apprendere dal *Comentario sulle Leggi penali d'Inghilterra* del Sig. *Blackston*, che in quella legislazione viene inflitta la pena di morte per la volontaria *mutilazione* di qualche membro, laddove la stessa *mutilazione*, come anche qualunque altra ferita che si fosse commessa per occasione del *tentativo di omicidio*, vien soggettata a pena minore sol perchè si voleva l'*omicidio*, il di cui *tentativo* non può punirsi colla morte. Egli riporta le fasi della famosa causa del giurista *Coke*, che aveva data ad alcuni sicarj la commessione di uccidere un suo nemico. I sicarj credettero di aver' eseguita la loro commessione coi replicati colpi, che scaricati avevano sul collo e sul volto dell'uomo, che *Coke* voleva morto, e che essi credettero di aver già ucciso. Il ferito si riebbe; ma il suo volto rimase da ogni parte mal concio, e mutilate alcune sue membra. Condotto in giudizio il giurista come reo di *mutilazione*, per evitare la pena di morte, egli cercò provare che il suo disegno e quello dei sicarj era stato di uccidere quell'uomo, e non di mutilarlo; e che essendo reo di un'*omicidio tentato*, ma non riuscito, non poteva soggiacere alla pena di morte. Questa difesa imbarazzò molto i giudici, i quali per dannarlo a morte, dovettero dichiarare che l'istrumento del quale si erano serviti i sicarj indicava che il disegno di *Coke* poteva essere così di far mutilare, come di fare uccidere il suo nemico; e che essendone avvenuta la mutilazione, doveva presumersi che questa ne fosse l'oggetto: bisognò cioè provare ch'egli era reo di un delitto minore per condannarlo alla pena maggiore; come se la volontà di recare un male maggiore potesse garentire il delinquente dalla pena più grave che avrebbe dovuto soffrire se avesse voluto recargli un male minore!... *Risum teneatis*...

mato. Ed in vero ove il *tentativo* fosse giunto al grado tale che altro non rimanesse a farsi per la parte del colpevole onde mandare ad effetto il reato, non saprebbe comprendersi come potesse più arrestarsene il corso per causa del *pentimento*, essendosi dovuto già arrestare per tutt'altra circostanza. Quindi avendo egli esaurito già tutti gli atti che doveva e poteva eseguire, resterebbe affatto inutile il tardivo pentimento, allo stesso modo come inutile addiviene quando sussegue la stessa consumazione. Sembrerebbe perciò regolare il conchiudere che il solo tentativo, il quale prende il nome di *misfatto tentato* potesse dar luogo a pentimento; e che invece il *misfatto mancato* non ne potesse esser suscettibile.

836. Questa regola però, comunque in apparenza consentanea alla natura stessa della cosa, può ammettere dell' eccezioni in tutti quei casi nei quali l' ultimo atto della esecuzione non suol produrre per sua natura immantinenti l' effetto cui tende: e lascia invece luogo ad un *pentimento* tale che valer possa ad impedir l' evento. Proponiamo a cagion di esempio il caso di un *veneficio.* Anche quando il delinquente ha fatta già ingojare la vivanda avvelenata, ed ha con ciò esaurita dalla sua parte la esecuzione del reato, suol trascorrere un certo intervallo più o meno lungo, in proporzione della diversa attività della sostanza venefica, tra l'ultimo atto di esecuzione del reato, e la morte. Se il colpevole pentito manifesta il suo operato, e per effetto di questa manifestazione si adoperano dei rimedj che riescano efficaci a salvar la vita dell' insidiato; non vi è chi non comprenda che la morte non sia provvenuta per causa

del *pentimento*, e che perciò non vi sia più luogo alla pena del *tentativo* in virtù del disposto negli articoli 69, e 73. La legge non guarda il grado del *conato*, nè distingue l'una dall'altra specie del medesimo, per attribuir nell'una più che nell'altra i dovuti effetti al pentimento. Essa guarda la mancanza di effetto nel *tentativo*, e la circostanza cui debbe ascriversi; e sempre che trova che essa si ripeta dal *pentimento* del colpevole, vi è luogo a quella impunità che in grazia del *pentimento* concede. Possiamo quindi francamente conchiudere che, se per regola generale il *pentimento* può esser proficuo quando il conato si rimane nei limiti di *misfatto tentato*, vi son dei casi nei quali questa regola può mancar di esattezza, e quindi di applicazione, in virtù della qualità o della natura dell'ultimo atto di esecuzione: conchiudere in somma che può soffrir' eccezione qualora l'ultimo atto suddetto, per la sua tendenza, lascia un'intervallo tale fino alla consumazione *obbjettiva* del reato, che possa questa consumazione impedirsi per fatto, o per *pentimento* dello stesso delinquente.

837. Fin quì del *pentimento* propriamente detto, cioè di quella circostanza la quale induce il delinquente a desistere dalla intrapres' azione criminosa, e sorge per sentimento libero e spontaneo della propria coscienza sia in « virtù degli stimoli dell'onore » che cominciano a sentirsi nell'anima sua allorchè » medita sulle conseguenze del voluto reato; sia in vir- » tù di quella pietà e compassione che si desta nel » di lui cuore verso colui del quale va a turbare il » riposo, o a violare i diritti per renderlo vittima

» di una rea passione; sia per effetto di quella ripu-
» gnanza inspirata dalla vicinanza di un' azione che
» conosce doverlo esporre all' ira delle leggi, all'odio
» dei suoi simili, ed alla pubblica vendetta; sia an-
» che in virtù di tante altre considerazioni di simil
» fatta nate da motivi tutti interni (55) » e tutti dipendenti esclusivamente dalla stessa di lui volontà. Questa circostanza è tanto evidentemente esclusiva della imputabilità del *tentativo*, per quanto è patente la disposizione della legge compresa nell' art. 73, che veniam dal comentare. Sarebbe quindi lo stesso che perdere oziosamente il tempo, e far pompa inutile di espressioni, o di erudizioni se volessimo ulteriormente fermarci sul *pentimento*.

838. Passiamo perciò a quelle altre circostanze dipendenti dalla volontà del colpevole, le quali nella strettezza del linguaggio non posson forse comprendersi sotto la voce *pentimento*. Esse consistono, come quest' ultimo, anche nel cambiamento di volontà; ma ne differiscono in quanto che, invece di sorgere dal solo sentimento interno della propria coscienza, o per motivo tutto interno del solo delinquente, si destano alla occasione di cause esterne, e forse nè anche pienamente imputabili al delinquente, o pienamente dipendenti dalla di costui volontà. La sopravvegnenza, per esempio, di un testimonio che si creda poter disvelare il misfatto; il sentire uno strepito, un calpestio, o la voce estranea che indichino la vicinanza, o la vigilanza di altre persone; il vedere un' apparecchio di difesa dalla parte di colui con-

(55) Ved. *Romagnosi, genesi del Diritto penale* §. 682.

tra del quale si dirigono i passi del delinquente, e tante altre circostanze simili di occasione esterna entrano in quest'altra categoria. Escludono esse la pena del *tentativo* ugualmente che il *pentimento?*

839. Un dotto magistrato e Giureconsulto, cui compete giustamente il vanto di avere il primo esibito un comento alle attuali leggi, inclina per la opinione negativa. « Il pentimento, ei dice, debbe » essere spontaneo; figlio di un sentimento virtuoso, » di una volontà libera. Se il misfatto non è con- » sumato per tema di una forza che sopraggiunge; » per dubbio di esser discoperto; per favore di ciò » che vuol chiamarsi *fortuna;* invano s' invoca il » soccorso di un pentimento che non esiste » (56). Noi avvezzi a rispettare l' autorità di tanto benemerito scrittore, ci asterremmo volentieri dal confutare un' opinione con tanta franchezza da lui esternata, se non fossimo più che convinti della giustizia del contrario avviso, e non trovassimo tutto l'appoggio così nella legge, che nei suggerimenti della ragion penale, e nella costante *Giurisprudenza* delle Corti Sovrane.

840. Entriamo quindi nel difficile arringo, e cominciamo dal far riflettere che il *tentativo* non esiste, nè può legalmente esistere quando la mancanza di effetto non è nè *fortuita*, nè al tempo stesso *indipendente* dalla volontà del colpevole. I termini tutti adoperati negli articoli 69, e 70 delle *leggi penali* son preziosi a raccogliersi, per non cadersi nell' assurdo di creder viziosa la legge, o di reputarne al-

(56) Canofari, *Coment. alle Leggi penali, sull' art. 73.*

cuno come oziosamente usato. La mancanza di effetto dee riportarsi direttamente alla causa che la produce, o alla circostanza che impedisce, sospende o arresta la esecuzione del reato, per quindi verificarsi se dipende dalla volontà del colpevole. Sia pure (la circostanza) *fortuita* in tutta l' estensione del termine, dee benanche verificarsi se tutto *fortuito* del pari fosse il mancamento di effetto, e se inoltre fosse pure indipendente dalla volontà del colpevole, o mica imputabile a lui. La legge, come abbiam dimostrato (n. 797, e seg.) richiede congiuntivamente il concorso dei due epiteti di *fortuite* ed *indipendenti* alle circostanze che allontanano l' effetto; e ciò importa che la mancanza di questo effetto non basti che si attribuisca all' *accidente*, ma si richiegga contemporaneamente che non possa affatto attribuirsi alla *volontà* del colpevole. Sia dunque pur *fortuito* l' arrivo di persone nel momento della esecuzione, o qualunque altro avvenimento che faccia sorgere il cambiamento di volontà nel delinquente, siccome questo non può non attribuirsi a costui, così impedendo la consumazione, fa sì che essa si dica senz' altro sospesa o arrestata per di lui volontà, comunque questa si fosse determinata a sospenderla per cagione estranea, fortuita, o non voluta. È questa la conseguenza che solo può trarsi dal vero senso di tutte l' espressioni adoperate nei mentovati articoli di legge in ordine al *tentativo*.

841. Ma vediamo se sia anche uniforme alla interpetrazione data alla legge dalla *Giurisprudenza della Corte Suprema del Regno*. Noi ripetiamo che non conosciamo veruna delle decisioni emesse da questo

tribunale dopo la pubblicazione delle leggi novelle (v. n. 827). Fermiamoci dunque a quelle rendute sotto l' impero così della *legge dei 20 Maggio 1808*, che dell' abolito *Codice penale di Francia*. Premettiamo in quanto alla cennata legge, che essa non era tanto esatta nei suoi dettati relativamente alla definizione del *tentativo*, non esigendo, perch' esso potesse esistere, l' estremo *mancamento di effetto per circostanze fortuite ed indipendenti* (v. n. 763); e ricordiamo del pari, in quanto all' enunziato Codice, che l' art. 2.° invece della congiuntiva *E* tra l'espressioni *fortuite indipendenti*, adoperava l' alternativa *O* (n. 797). Or sotto la prima legge, non ostante che non fosse letteralmente richiesto l' indicato estremo, noi troviamo che la *Corte Regolatrice* avesse dichiarato efficace il *pentimento* del colpevole, anche se si fosse destato in lui al sentir dei rumori nelle case vicine a quella, ove si era intromesso con violenza ad oggetto di commettere un' *adulterio violento*, rumori surti in conseguenza delle grida della donna che si voleva violare (57). La considerazione che trionfò era quell' appunto, che la legge non distingueva se volontaria o no fosse la causa che inducesse al pentimento, o al cambiamento della volontà, contentandosi solo che la mancanza di effetto fosse derivata dal *pentimento* per escludere la pena del *tentativo*; e quel che la legge non distingueva non era permesso al magistrato di distinguere.

842. Non dissimile fu la giurisprudenza della stessa

(57) L' *arresto* è della data dei *18 Settembre 1813*, ed è riportato nel *Supplimento alla Collez. delle Leggi*, *Serie delle Decisioni criminali*, *anno 1818*, *Vol. I. n. 3*, *pag. 49*.

Corte sotto l'impero del *Codice penale*, comunque nè fosse in esso espressa la impunità dovuta in grazia del pentimento (58), nè fossero copulativamente richiesti gli epiteti *fortuite* ed *indipendenti* alle circostanze che arrestavano il corso del reato. La ragione doveva ben preferirsi al senso letterale della legge, essendo conforme alla ragione quella massima d'interpetrazione dettata dal giureconsulto Celso che *scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (59). In fatti si ritenne che non esistesse il *tentativo* in altra specie simile a quella che aveva formato oggetto dell'arresto mentovato nel num. precedente (60); che non esistesse del pari quando il colpevole volendo e credendo di uccidere un suo nemico, lo avesse ferito con arma propria in parte vitale, ed avesse poi sospesa la esecuzione sol per avere casualmente riconosciuto l'offeso per una persona diversa da colui che aveva intenzione di uccidere (61); che non esistesse finalmente nè anche quando il reo avesse scagliato più colpi mortali in persona di un' infelice che dormiva, e lo avesse lasciato immerso nel suo sangue credendolo già estinto, quando in realtà non era ancor morto, e si era poi riavuto (62). Le

---

(58) Ved. num. 797, e gli art. 2 e 3 di quel Cod. che sono i soli che riguardano il *tentativo*.

(59) Leg. 17. *ff. de Legibus*.

(60) Quest'altro arresto è della data dei 20 Febbraro 1814, riportato sotto il n. 11 del cennato *Supplimento*, *Vol. I.*

(61) Ved. *l'arresto* dei 23 *Luglio 1817* nello stesso *Suppl. n. 1*, e precisamente le dotte conclusioni del Cavalier *Nicolini* che lo precedono.

(62) Ved. *l'arresto* dei 29 *Nov. 1813* nel medesimo *Supplimento n. 6 pag. 52.*

ragioni che si fecero campeggiare in tutti questi rincontri, si restringevano a quella che in simili casi non poteva dirsi esser mancato l' effetto per circostanze *indipendenti* dalla volontà dell' autore, comunque per altro insorte per occasione di cause esterne.

843. Ma d' altronde ascoltiamo le insinuazioni di quelle ragioni di politica convenienza che debbono apprezzarsi da quel saggio nomoteta, che voglia colle sue leggi prevenire anzichè punire i reati, giusta quel celebre principio professato dai Romani Legislatori « *Satius est occurrere in tempore quam post exitum vindicare* » Il cambiamento di volontà che può allontanare un reato, deve sempre valutarsi a segno da dar luogo alla impunità a favore di colui, che per esso ritira la mano dalla consumazione del reato. La legge, dice un profondo e dotto scrittore deve far di tutto « come impegnare l' interesse per» sonale dell' agente ad arrestare i progressi dell'*at» tentato*, per così provvedere benanche alla pe» ricolante salvezza del soggetto contro al quale si » dirigeva: nè potendosi sempre riportare le inda» gini alle moltiplici e differenti cause, dalle quali » l' attentatore può determinarsi a non progredire alla » consumazione del delitto; ed una simile inquisizione » potendo affievolire l' interesse personale a non con» sumarlo: la impunità debbe accordarsi, quantun» que il *pentimento* non si manifestasse tanto sug» gerito dal puro sentimento della giustizia, quanto » dall' azione accidentale degli oggetti esterni (63) ». Aggiungeremmo in onore della stessa giustizia che

(63) *Nani, Principj di Giurisprudenza criminale* §. 117 e 118.

*

verificandosi il caso della *desistenza* del colpevole dal proseguimento della criminosa intrapresa, sarebbe anche ingiusto lo attribuir quella *desistenza* unicamente alla causa estranea, mentre niuno assicura che se questa causa non fosse sopravvenuta, egli non avrebbe del pari desistito dal compiere la esecuzione del reato (64).

---

(64) Una teoria perfettamente conforme a quella che veniam dall'esporre, troviamo ancora nell' insigne *trattato* del sig. *Rossi*, che ci perviene dopo che avevamo compiuta questa prima parte dell' opera, come in diversi luoghi abbiam protestato. « Ed in vero, egli » dice, la *desistenza* del colpevole può derivare da motivi diversi; » può essere l'effetto di un ritorno alla giustizia, o quello di una » naturale timidezza, o anche quello di un *timore risvegliato da cir-* » *costanze esterne:* essa può inoltre consistere o nell' abbandono to- » tale del progetto criminoso, o nel differimento della esecuzione ad » un tempo più favorevole. In tutti questi casi il *tentativo deve resta-* » *re parimente impunito*, imperocchè la giustizia umana non deve in- » vestigare l' interno del pensiere, nè ne ha i mezzi. Essa d' altronde » non lo potrebbe senza esporsi a degli errori. Essa non deve nè an- » che esigere dai prevenuti pruove negative, pretendendo cioè che » provassero non esservi stata sospensione fortuita indipendente dalla » loro volontà, o *desistenza* semplicemente temporanea. Se da una » parte sarebbe ingiusto ed assurdo l' esigere delle pruove per lo più » impossibili a fornirsi, dall' altra non si otterrebbero con tal misura » i vantaggi provvenienti dalla impunità del tentativo abbandonato. » Far correre agl' imputati tanti rischi, soggettarli a pruove perico- » lose, e far piegare la bilancia in favore dell' accusa, sarebbe lo » stesso che distornare gli autori dei tentativi da qualunque idea di » desistenza volontaria, che per l' opposto deve favorirsi, sopra tut- » to in favore degl' innocenti, ossia di coloro contro di cui il tenta- » tivo era diretto. Si è dunque andato ben lungi dallo scopo nella » legislazione Bavarese allorchè si è stabilito per principio che la so- » *spensione volontaria non si presume*. Deve pel contrario presumersi » sempre che l' accusa non provasse che il tentativo fosse stato inter- » rotto per circostanze *fortuite, ed indipendenti dalla volontà dell'au-* » *tore.* » (*Rossi, traité de droit pénal, liv. 2, chap. 32*). Tutti questi principj sono pienamente applicabili secondo la nostra legislazione penale, avvegnachè il tentativo non esiste quando la mancanza di

844. Si opporrebbe forse, in sostegno del contrario avviso, che siccome la legge col citato articolo 75 attribuisce la impunità in grazia del solo *pentimento* del colpevole, così non potessé il favore estendersi al di là del caso dalla legge espresso per la massima consacrata nell' articolo 63— Ma, a prescindere che sotto la voce generica *pentimento* può pure andar compresa qualunque altra circostanza dipendente dalla volontà del colpevole, o qualunque cambiamento della stessa volontà (65); ci è facile il replicare che la cennata impunità va pur dovuta non tanto in grazia del *pentimento*, quanto in grazia del non concorso di quell' estremo che la legge richiede per esister *tentativo*, allorchè prescrive in *terminis* che la mancanza di effetto debba attribuirsi a circostanza *indipendente*. Il citato articolo 63 vieta è vero di ammettere delle scuse, o far luogo a delle mitigazioni di pene; ma questo divieto si deve restringere per quelle azioni che costituiscono reato al senso della legge, e non già per quelle che non riuniscono i caratteri constitutivi di reità, per le quali resta in tutta l' applicazione la regola prestabilita nell' articolo 60.

845. Solo quindi facciam riflettere che nei casi in disputa la impunità debbe solamente restringersi al *conato* in riguardo agli atti di esecuzione che non

---

effetto non è dipesa da circostanze che sieno ad un tempo e *fortuite*, e l *indipendenti*, e quando tali estremi non si provino dalla parte dell'accusa. V. num. 782, 799 e seguenti.

(65) Di fatti il prelodato *Romagnosi* insegna che le circostanze tutte enunciate da noi nel n. 838 possano ben rassomigliarsi ad un vero *pentimento*. §. 632 op. cit. *Edizione di Milano, anno 1807*.

sieno caratterizzati per *reati*, o che abbiano un carattere criminoso solamente *relativo*, senza che possa estendersi agli altri che sono essi stessi qualificati per *reati*, essendo evidente che non cessino dall' essere imputabili, sol perchè non vi sia luogo all'altra imputabilità come atti di un *tentativo* che legalmente non sussiste. Anzi è appunto per dinotare che nella inesistenza del *tentativo* punibile, restino punibili quegli atti i quali lo sono per loro natura, che il Legislatore ha voluto aggiungere alle disposizioni sul *tentativo* quella che si vede consacrata nell' articolo 73; mentre si comprende bene che in opposto oziosa del tutto sarebbe stata quest' ultima disposizione per quelle stesse ragioni, che come esistente facevan considerarla nell' abolito Codice penale comunque non vi si trovasse formalmente espressa. (v. n. 842). Onde evitarsi nondimeno tutte queste ed altre simili discettazioni, conveniamo di buona fede che la legge avrebbe dovuto esser più precisa nei suoi dettati. Quando si dubita, o almeno si può dubitare se le altre circostanze che fan cambiare la volontà dell' attentatore, e che si destano per la occasione di oggetti esterni possano andar comprese sotto la voce di *pentimento;* e quando per l'opposto non può dubitarsi affatto che anch' esse operando la *desistenza* del colpevole dal progresso del tentativo, n' escludano uno dei caratteri elementari; sarebbe stata al certo cosa utilissima lo esprimere nel citato articolo 73 che « se il corso del reato sia stato in» terrotto per causa del pentimento del colpevole, » o *per altra circostanza dipendente dalla di lui* » *volontà*, egli allora ec..... » Noi speriamo che

a questa ommissione si supplisca nella revisione del Codice, che dobbiamo attenderci dalla Clemenza dell' AUGUSTO PRINCIPE che attualmente ci governa.

846. Due altre osservazioni ci rimangono per compiere questa scabrosa esposizione. La prima è relativa ad una eccezione che ci sembra ben competere alla massima che veniamo dall' abbracciare: la seconda serve unicamente per esaurire tutto ciò che mai potesse dirsi in quanto agli *effetti del pentimento*, o di quelle altre circostanze che arrestano i conati, e che son dipendenti dalla volontà del colpevole. Sulla prima, facciam notare che non merita punto soccorso quel cambiamento di volontà surto da circostanze che menavano il colpevole nell' assoluta impossibilità di consumare il reato: perchè la mancanza di effetto va allor dovuta solamente alle circostanze sopravvenute, e quel cambiamento è perfettamente inutile (66). Così quel ladro che si sarà intromesso nell' altrui casa, ed avrà cominciato ad involare gli oggetti rinvenutivi, se vedendosi sorpreso da più persone nel momento in cui si accingeva a trasportarli, si sarà mostrato pentito, e si sarà impegnato a rimettere gli oggetti involati nel loro sito, non invocherà con profitto il cambiamento della sua volontà, mentre non è desso quella circostanza che non ha fatta seguire la consumazione del reato, ma sibbene l' arrivo inaspettato delle persone, che gli opponevano un' ostacolo insormontabile ed una resistenza invincibile, mettendolo nella impossibilità di effettuire il voluto reato. La cosa allora si regola secondo quei

(66) V. ROMAGNOSI, nel luogo cit. nella nota precedente.

principj che dinotammo appunto in parlando dell'ostacolo al conato derivante dagli oggetti esterni, o dalla forza superiore. (V. n. 808, ed 809). Diversamente bensì quando fosse sopravvenuto un testimonio, mentre questo arrivo lungi dal recargli ostacolo insuperabile per la consumazione del furto, non farebbe che porgergli la occasione come ricordarsi della pena, o temer la legge; e se vale a fargli mutar pensiere, gli vale del pari per sottrarlo dalla pena del *tentativo*, mentre sarà sempre vero che la mancanza di effetto si attribuirà unicamente al cambiamento della sua volontà. Lo stesso similmente direbbesi quando delle persone, o anche la forza pubblica sopravvenisse nel caso che il delinquente fosse sul punto di uccidere il suo rivale. Nella lontananza di quella forza gli restava tempo di consumare il misfatto, e se per timore si è indotto a non commetterlo, gli giova ciò senza dubbio, perchè se quell'arrivo valse a diminuirgli forse la lusinga della impunità, non lo pose nella impossibilità di uccidere. Attribuendosi dunque la mancanza di effetto unicamente al *timore*, che sicuramente dipende dalla sua volontà, mancherebbe indubitatamente l'estremo essenziale del tentativo.

847. Facciam per ultimo avvertire, in quanto agli effetti del *pentimento*, come anche di quelle altre circostanze che si possono allo stesso equiparare (v. n. 838, ed 844), che siccome esso è tutto personale, così non può giovare che a colui tra gli autori dello stesso reato, cui solamente è relativo, e non già agli altri *correi*, in riguardo dei quali continua a sussistere il *tentativo*, sempre che si riconosca che la mancanza dell' effetto voluto sia stata

indipendente dalla di loro volontà. Questa massima è stata adottata pienamente dalla *Corte di Cassazione di Francia* in una specie che ci piace di riportare, ed è tanto conforme al prescritto nell'articolo 76, che ci credessimo dispensati dal giustificarla ulteriormente (67). Solo possono competerle delle li-

(67) Questo *arresto* è della data *dei 9 Febbraro 1812*. La specie presentava nel fatto che un tal *Potet* di unita ad altri si era recato dal notajo *Ribault* per domandargli il suo ministero nella formazione di un *testamento falso*, manifestandogli che eran pronti due testimonj e l'altro Notajo *Fradin* per sottoscrivere l'atto. Il *Ribault* aveva in effetti rogato il testamento nel senso dinotatogli, e lo aveva consegnato a *Potet* richiedente per farlo sottoscrivere tanto dal voluto testatore, che dal secondo natajo e testimonj. Così munito di tutte queste firme *Potet* lo aveva sottoscritto, e lo aveva restituito a *Ribault*, ilquale sebbene redattore dell'atto non più lo aveva portato nel suo *repertorio*, che anzi lo aveva in questo stato mostrato a diverse persone tanto prima che dopo la morte del testatore. Intanto da parte dell' asserto legatario e dei testimonj, sull' appoggio del testamento, si era fatta convenzione, mercè della quale si dividevano il profitto della *falsità*, cioè il retaggio del voluto testatore; ed il primo aveva anche avvanzata dimanda al Giudice di pace per l'apposizione dei sigilli nella eredità del defunto. Il Giudice avendo chiesta la esibizione della copia legale del testamento, aveva sospeso di dar corso alla dimanda del voluto legatario, per attendere siffatto documento. Allora il Notajo *Ribault* richiesto a rilasciare quell' atto, si era denegato così a firmarlo, che a darne spedizione: e dopo queste ripugnanze essendosi scoperta la *falsità* del testamento, erano stati i primi tutti accusati di *tentativo di falsità* in pubblica scrittura e come tali condannati. Avendo prodotto ricorso in Cassazione, sostenevano tra l'altro che, siccome il *tentativo* non esiste legalmente che quando la esecuzione ne fosse stata impedita per *circostanze indipendenti* dalla volontà dell' autore; e siccome l'autore n' era stato il notajo *Ribault*: così mancava a di loro carico il terzo elemento richiesto dalla legge per esservi *tentativo* punibile. La *Corte*, sulle uniformi conclusioni del P. M. sostenuto dal Procuratore Generale *Merlin*, rigettò il ricorso sul motivo che il *tentativo* era stato commesso non solo da *Ribault*, ma anche dall' altro Notajo *Fradin*, da *Potet*, e dai testimonj che avevan già segnato l'atto, e che onde questo *tentativo* si ritenesse come non pervenuto fino al grado di *misfatto* in riguardo di costoro, sarebbe bisognato che an-

mitazioni ove trattisi di semplice *complicità* propriamente detta, come ci riserbiamo dimostrare nella *Sezione* seguente.

SEZIONE III.

Della pena dovuta al tentativo.

848. Si è da lungo tempo declamato che siccome i trasporti delle mal regolate passioni sono la principale sorgente dei reati, e siccome le pene tendono allo scopo di prevenire i reati; così per ottenersi il più che sia possibile un fine cotanto salutare, faccia d'uopo che queste pene si prescelgano sempre in modo, che facessero sentire al delinquente un patimento analogo a quella soddisfazione che si attendeva dal suo reato, quelle pene cioè che avessero l'efficacia di percuotere quella stessa passione, che genera il reato (1). Ottimo divisamento al certo, dappoichè le

---

ch' essi avessero partecipato all' atto pel quale *Ribault* aveva già impedita la consumazione del misfatto, cioè al fatto dipendente dalla volontà di quest' ultimo, ossia al pentimento. « Che due uomini, ave» va detto *Merlin*, si associino per commettere un' assassinio; che » entrambi armati di pugnale attendano la loro vittima in una im» boscata; che arrivata questa al disegnato luogo, un solo di essi tiri » il colpo fatale, mentre che l' altro pentito del concerto il faccia » deviare difendendo l' aggredito: ben sicuramente quest' ultimo sarà » al coperto di qualunque procedura, ed il primo sarà punito co» me assassino: perchè mai non dovrebbe esser lo stesso nella pre» sente specie? *ubi eadem ratio, ibi idem ius*... » (*Merlin*, *Répertoire* art. *Tentative* n. 7.)

(1) Questa massima cominciò ad esser suggerita da Cicerone « *Noxiae poena par esto, ut suo vitio quisque plectatur. Vis capite, avaritia mulcta, honoris cupiditas ignominia sanciatur* (*De Legibus*, *III.*) Simile ad un di presso fu pure l' insegnamento di *Bacone* »

pene come ostacoli ai danni provvegnenti dai reati, allora meglio corrispondono al lor' oggetto quando tendono a distruggere il germe fatale, o la causa primaria di essi. Così i reati derivanti dall' avidità del guadagno è ben giusto che vengano puniti con delle pene pecuniarie; quelli che partono dall' ambizione, colla interdizione o colla esclusione dalle cariche e dagli onori; quelli provvegnenti dall'ozio, colle pene dei lavori, e così via discorrendo; mentre consimili pene atterriscono vie maggiormente il colpevole, perchè lo colpiscono appunto in quel medesimo interesse che lo spinge al maleficio.

849. Ma comunque fosse vera in astratto una tal massima di ragion politica, non si è poi osato di affermare che essa non manchi di esattezza, di giustizia, ed anche di utilità nell'applicazione in concreto, principalmente perchè sonovi dei reati che traggono origine da talune passioni, che la pubblica morale non permette di ferire nè anche in danno del delinquente (2). Senza quindi aggiunger parola a quanto i più celebri giuspubblicisti hann'osservato contra la pena del *taglione*, che sarebbe la conseguenza dell' uso costante di quella massima, e senza disconvenir d'altronde ch'essa possa riuscir vantaggiosa, sempre che nella sua applicazione diventi compatibile colle vedute di pubblica utilità al tempo stesso e della giustizia; cominciamo dal protestare che non è questo il luogo opportuno per l'esame se le pene, che nelle

---

De aug. scentiarum, Lib. VII, Cap. 2.) che poscia è stato seguito da quasi tutti i Giuspubblicisti più recenti.

(2) Come sarebbero a cagion di esempio gli attentati all' onore, e simili. (Ved. *Puffendorf, De iur. nat. et gent. Lib. 8. Cap. 3.*)

attuali leggi trovansi stabilite per cadaun reato, sieno strettamente allo stesso corrispondenti. Ci conviene anzi il presupporle ben dirette al fine per cui son pronunziate, e ben tendenti a reprimere quelle passioni che dan causa ai reati.

850. In questa ipotesi adunque riesce facile lo indagare qual fosse il principio, cui qualunque saggia legislazione dovrebbe tener dietro nel determinare qual genere di pena si convenga al *tentativo dei misfatti.* Una e la stessa è la passione; uno ed identico è l'interesse che spinge al reato consumato ed al tentativo di esso; mentre quest' ultimo in fatti non è che la incoata asecuzione dello stesso reato accompagnata dalla volontà di completarla (3). Quindi è agevole il conchiudere che la pena pel *tentativo* debbe essere per regola generale stabilita in rapporto a quella stessa, che va prescritta per lo reato consumato; debbe esser cioè dello stesso genere, o della stessa indole di quella che una volta si è riconosciuta come capace a più rimuoverlo e prevenirlo. Se quindi la pena *privativa della libertà personale* si è creduta efficace per quei reati, coi quali si attenta alla libertà individuale dei cittadini, efficace anch' essa sarà pei *tentativi* degli stessi reati. Se la pena della *interdizione dai pubblici uffizj* si è reputata valevole a percuotere gli abusi di autorità, sarà pur valevole pei *tentativi* degli stessi reati. Se la pena dei *pubblici lavori* si è riguardata come corrispondente ai reati che offendono le proprietà, o traggon' origine dal bisogno e dall'ozio, ec. corrispondente sarà ben'anche pei

(3) Ved. Romagnosi, *Genesi del Diritto penale* §. 723.

tentativi di essi. Se non che nella scala delle pene non potendosi ottenere quella gradazione, la quale serbasse la identica natura di ciascuna pena, anche quando convenga moderarsene, o accrescersene la *intensità*, non è ordinariamente possibile il conseguirsi quella proporzione tale che non lasciasse campo a delle diversità, o che non ne alterasse ad un di presso anche l' indole. Questo inconveniente è affatto inevitabile, come meglio vedremo allorchè della *gradazione delle pene* terrem parola.

851. Ammesso quindi che la pena del *tentativo* deve determinarsi sempre in una correlazione costante con quella, che per lo reato consumato trovasi già prefissa (4); l' unica quistione che ha finora divise le opinioni degli scrittori i più stimabili sulla legislazione penale, e che dee perciò formare oggetto di qualche nostra riflessione, versa sulla quantità della pena dovut' al *tentativo*. Lungi dal ricorrere ai dettati delle diverse Legislazioni antiche su questo ri-

(4) Posto ciò si comprende esser per noi ozioso lo approfondire la giustizia della massima « *che la pena dell'attentato* (ossia del tentativo nel senso delle Leggi penali) *deve crescere* o *scemare a misura che più cresce o più manca la lusinga della impunità* » (V. Romagnosi §. 753 e seguenti). In fatti se tutte quelle circostanze che possono nutrir consimile lusinga debbono mettersi a calcolo nel determinare la gravezza di un reato, come a lungo notammo nel Cap. precedente; e se in realtà si son calcolate dal Legislatore nel prescrivere la pena corrispondente a ciascun reato, se ne deduce che basti por mente alla pena già prescritta per lo reato consumato, per ritenerla come convenevole anche al tentativo; mentre quella influenza che poteva esercitare sulla determinazione della pena la lusinga in parola, l'esercita col fatto sul tentativo, la di cui punizione è più grave quanto più grave è quella del reato consumato, e viceversa. Ved. per altro quanto pur diremo nella sezione seguente in quanto alla influenza di consimile lusinga nei reati che fondatamente possono inspirarla.

guardo, avendo a tanto adempito nel principio di questo *Capitolo*, non ci è difficile ingolfarci ben presto nella materia, per trarne quelle conseguenze che sufficienti riescano a dar tutto lo sviluppo alla proposta quistione.

852. La imputabilità *morale* è ben diversa dalla imputabilità *civile* o *politica*. La prima parte dalla intenzione dell' agente, e non si occupa punto del fatto esterno, per attribuirgli come da lui commesso quelle azioni, che aveva sol pensiere determinato, o volontà di commettere. La seconda per l' opposto ha per fondamento il fatto già esternato, senza del quale non si occupa punto del pensiere, ed in vista di cui s' inoltra fino al pensiere, onde attribuirlo all' agente o come direttamente, o come indirettamente voluto, onde cioè attribuirlo al di lui dolo o alla di lui colpa ec. (n. 482, e seg.). Se quindi le due convengono in ciò che senza intenzione di agire non può esservi fatto imputabile; e se convengono del pari che lo stesso fatto è più grave in quanto alla risponsabilità, a misura che si è commesso con maggior grado di volontà e di libertà; non convengono, nè posson punto convenire nel caso che vi sia volontà senza fatto esterno, mentre allora l' una delle imputabilità continua tutta a sussistere, laddove l'altra manca positivamente di base.

853. D' altronde lo stesso fatto, a seconda di diverse circostanze estrinseche, può divenire più, o meno imputabile legalmente, laddove queste medesime circostanze o poco o in nulla alterano la gravezza intrinseca, o la imputabilità morale. Valga in somma il richiamare alla mente tutte quelle diverse teorie

che partitamente enunziammo nel *Capitolo* precedente, e con ispecialità quelle intorno al *danno*, ed alla *misura* del danno provvegnente dai reati, per potere apprendere senza difficoltà quanto il *danno* debba entrare in calcolo per istabilire la gravezza estrinseca di un reato, e per far sì che la pena si renda a questo proporzionata.

854. Or cominciando dal misfatto *mancato*, che tra le due è la specie più grave del tentativo, non temiamo punto di affermare che moralmente parlando è della stessa gravezza del misfatto consumato. La esecuzione si è esaurita pienamente, tal che è desso consumato dalla parte del delinquente. La mancanza di effetto è dovuta unicamente a delle circostanze fortuite ed indipendenti dalla di lui volontà, le quali non possono sicuramente attribuirsi a suo merito, e far sì che si diminuisca quella imputabilità che già gli è dovuta. Ma vale o può valere lo stesso in quanto alla imputabilità *civile* e *politica?* (n. 482.). Le sole considerazioni che abbiam premesse sarebbero ben sufficienti per risolvere il quesito negativamente. In fatti essendo il *danno sociale* una, anzi la principale tra le circostanze che costituiscono la gravezza estrinseca dei reati, e servono di fondamento per la imputabilità politica; ed essendo il *danno* rimasto per dir così incompleto quando il reato non ha sortito il suo effetto; ne deriva che il reato *mancato* sia in quanto alla società men grave del reato consumato, mentre non arreca tutto quel danno che a quest' ultimo va annesso.

855. I più famosi ed eruditi Giuspubblicisti che con ammirabile successo hanno scritto dei profondi e

lunghi trattati per insegnare come possano applicarsi al vantaggio degl' interessi sociali le massime invariabili della ragione naturale, hanno anch' essi senza esitazione convenuto, che i tentativi dei reati di qualsivoglia genere o grado non si eguagliano nella loro gravezza estrinseca giammai agli stessi reati consumati; e rispettando la severità di quelle antiche legislazioni, che pei tentativi di taluni reati comminavano delle pene capitali, ne han desunto che alla regola in disame si dovesse una certa eccezione, sempre che si trattasse di reati gravissimi, alla consumazione dei quali dovrebbesi una pena maggiore della stessa morte. Or questa pena maggiore non esistendo punto, han conchiuso che alla sola impossibilità di accrescere la pena, anzichè alla uguaglianza della gravezza del conato, e del reato effettuito, si dovesse l'apparente sproporzione tra la pena dell' uno e quella dell' altro. (5).

856. Nè diversi sono gl' insegnamenti di tutti quei celebri giureconsulti che, sulle orme del diritto ro-

---

(5) « *Atque hoc inde quoque aestimari potest, quod delicta quaedam non consummata*, et ideo consummatis minora, *nocumentum infligant par cogitato, quod in lege Hebraea de falso teste proditum* (Deut. XIX, 19), *et in lege Romana de eo qui hominis occidendi causa cum telo ambulavit* (L. 1. ff. ad Leg. Corn. de sicar.) *Cui consequens est ut perfectis criminibus* maior respondeat poena, *sed quia morte nihil est gravius, eaque iterari non potest, ideo intra eam necessario consistitur*). Grozio, *de jure belli ac pacis. Lib. 2. Cap. 20 §. 32.*) In compruova poi del principio, che *delicta consummata minora sint consummatis*, riporta in una nolula lo specioso esempio del leone tratto da Plinio nella Stor. Natur. (VIII. 16.) *Vulneratus observatione mira novit percussorem, et in quantalibet multitudine appetit. Eum vero qui telum quidem miserit, sed tamem non vulneraverit, correptum, raptatumque sternit, nec vulnerat.* Sono poi uniformi gl' insegnamenti anche di Pufendorf, *De Jur. nat. et gent. L. 8. Cap. 3. §. 57. in fine.*

mano hanno scritto intorno alla ragion penale. Noi potremmo citarne un numero presso che infinito; ma vogliamo astenerci dal farlo, sia perchè la cosa ci sembra tanto evidente che non abbia ormai bisogno di verun' altra dimostrazione, sia perchè amiamo piuttosto di abbattere il sistema tutto opposto proclamato da taluni più recenti giuspubblicisti della stessa nostra Italia. Essi sostengono che la gravezza del misfatto *mancato* sia uguale a quella del consumato, fondandosi precisamente sopra ciò, che la mancanza di effetto, quando la esecuzione si era già *subbjettivamente consumata* dal delinquente, dovendosi ad un mero caso fortuito non possa punto ascriversi a di costui merito; e conchiudono che per siffatta identica gravezza debba essere la pena similmente identica (6), anche perchè il mal'esempio, cui la pena tende precisamente ad ovviare, è sempre lo stesso, o che l'evento abbia, o che non abbia corrisposto alla volontà già dispiegata appieno dallo stesso delinquente (7).

857. Per quanto concerne la gravezza, non ci resta che ripetere ciò che abbiam quì sopra notato, per attribuire il proclamato errore unicamente al non essersi

---

(6) » Se quindi, dice Romagnosi, il *fortuito* non può render taluno « reo, ossia autore di un dato fatto nocivo, nè può in lui accre- » scere la reità, ossia farlo autore di una parte maggiore di quella » della quale egli è veramente cagione, se dico tutto questo è vero; » per egual motivo è evidente che non potrà nemmeno o esimerlo, » o alleviarlo da reità quando egli spinse gli atti suoi in dove essi so- » gliono sempre ottenere i loro effetti perniciosi. Il *fortuito* potrà bensì » impedire o sminuire il danno altrui; ma perciò appunto questa » esenzione o diminuzione di danno non potrà mai essere imputata » all' autore del delitto » (*Genesi del Diritto penale* §. 643).

(7) *Filangieri*, *scienza della Legislazione*, *Lib. 3. Parte 2. capitolo 37.*

fatta valere sul riguardo la distinzione tra la *imputabilità morale*, e la *imputabilità politica*. Quest'ultima deve partire dal fatto esternato e dal danno contemplato sotto tutte le vedute, e quindi anche nella sua *materialità*, laddove la prima deve occuparsi unicamente della intenzione e della volontà. Quindi in rapporto alla *imputabilità morale*, non può esservi dubbio che il misfatto *mancato* sia di gravezza eguale a quella del consumato; ma in rapporto alla imputabilità politica debbe essere assolutamente minore, per quanto minore è il danno in correlazione a quello inerente alla consumazione effettiva (8). Nè valga punto il dire che il *caso fortuito* non sia capace a scemare la imputabilità quando operi per difetto (9), mentre essendo innegabile che quando opera per eccesso accresce la penale risponsabilità in rapporto al *danno materiale* che ha prodotto, bastando

---

(8) « *Quoniam praecipuum delinquendi conatus elementum in criminosa intentione consistit, pravaeque intentiones eatenus a iure nostro aestimentur quatenus sociale damnum pariunt, conatus quantumvis praetergressus, qualiscunque titulus criminis sit ad quod intendit, perinde ac perfectum crimen imputari minime potest. Auctor operis* » DELLA GENESI DEL DIRITTO PENALE » *in ea est sententia ut conatus qui* delitto mancato *nuncupatur, tanquam perfectum crimen habendus sit, quamvis perfecti criminis poenam non mereat. Ast non animadvertit vir caeteroquin ingeniosissimus, nullam in iure nostro quoad poenam statui posse regulam, quae politicae imputabilitatis calculo perfecte haud respondeat. Praeterquam quod cum intentio ex sola externa actione arguatur, ubi quavis ex causa perfectio criminis deficiat, ibi subiectum deest cui plena criminis imputatio applicetur.* (CARMIGNANI, *Elem. iur. crim.* §. *204. nota*). Si vegga sul proposito quanto altro lo stessig. CARMIGNANI osserva nella posteriore sua opera » *Teoria delle leggi della sicurezza sociale, Lib. 2. Cap. 16.*

(9) Come si è sforzato di dimostrare il citato autore della *Genesi del dr. pen. l. cit. e* §. *721.*

sol che si accoppj ad un fatto imputabile all'agente (10), sarebbe irragionevole che non la diminuisse poi quando abbia agito per difetto anche in un fatto, o in un *conato* imputabile (11).

858. Per quanto poi concerne l'argomento tratto dal mal'esempio, che mette in veduta l'autore della *scienza della legislazione*, noi anzichè ripetere non esser desso giammai l'unico ed esclusivo elemento per la misura del *danno* provvegnente dai reati, ci contentiamo di far riflettere che le vedute di politica convenienza non possono mai permettere che la legge presenti lo spettacolo di sottoporsi ad una stessa pena tanto l'autore di un colpo micidiale che avrà tolto un'uomo alla società, quanto l'autore di un conato che negli effetti non avrà causato che una semplice ferita. Questo spettacolo sarebbe al certo riputato atroce ed ingiusto dalla massa del popolo, che guarda più le conseguenze, ossia il danno reale, che la semplice volontà ossia il danno intenzionale; e non dubitiamo di affermare che, in vista di siffatto scandalo, inutile affatto rimarrebbe la sanzione austera della uguaglianza della pena; mentre indurrebbe i giudici a seguire per l'equità il partito delle indulgenza, anzichè seguire per la giustizia quello del rigore (12). Egli è vero che

(10) Come lo stesso autore conviene nel § 640, e come dimostrammo nella 3. Sez. del Cap. 4. Divien patente quindi la contraddizione in cui cade, sempre che si voglia paragonare quanto insegna in detto §. con ciò che dice nel §. 643 riportato nella nota al n. 856.

(11) Si può riscontrare quanto ne osserva elegantemente Rossi, traendo pur ragione dalla diversità dei rimorsi che sente lo stesso delinquente, maggiori cioè allorchè il reato ha prodotto il danno che se ne attendeva, e minori quando non lo ha prodotto. (*Traité de droit pénal, liv. 2. ch. 37.*)

(12) Ciò ebbe luogo tra noi allorchè era in vigore l'abolito *Codice*

lo stesso autore vorrebbe limitata la misura severa pel solo caso in cui la volontà criminosa si fosse esternata con atti dalla legge vietati: ma questa restrizione invece di giustificare il rigore della regola da una parte, non servirebbe dall' altra che a fomentare del tutto la impunità per quei tentativi di numero estesissimo che s' intraprendono con atti non criminosi, indifferenti, e talvolta anche lodevoli (13).

---

penale di Francia, che considerava il *tentativo* come lo stesso *misfatto consumato*; e lo stesso inconveoiente si verifica tuttavia in quel Regno ove cootinua a dominare lo stesso Codice « Dei magistrati ver» satissimi, (ci fa sapere *Carnòr* nelle osservazioni al 2. art. di detto » cod.) nelle materie criminali, e soprattutto un gran numero di pre» sidenti di corti di *assise*, avrebbero desiderato che il Codice avesse » autorizzato i Tribunali a non pronunziare (secondo le circostan» ze) nel caso di semplice tentativo, che le pene immediatamente in» feriori a quelle pronunziate dalla Legge pei misfatti consumati; ed » il tempo che è uo grande maestro farà sicuramente conoscere che » questo sarebbe il mezzo il più efficace onde colpire tutti gli accu» sati di semplice tentativo, nel mentre che la maggior parte di essi » si sottrae dalla pena incorsa, sulla sola considerazione della eccess» siva severità di quella cui dovrebbero necessariamente soggiacere se » fossero dichiarati colpevoli ».

(13) « Quant' ippocriti di virtù sociale, dice sul proposito *Roma*» *gnosi*, noo ispaodono attoroo a se degli atti utili onde giungere » o ad usurpare le altrui fortune, o a soverchiare l' altrui libertà. » L' atto momentaneo di beneficenza da essoloro praticato è *utile:* la » tendenza è nociva. Allora gli atti componenti il tentativo non hanno » che un solo aspetto criminoso, e questo è il *relativo*. *Cesare* col» l' esser prodigo verso dei Romani di una larga fortuna pervenuta» gli in patrimonio, apportò nel seno di molte famiglie sostentamento » è comodità! I *Curii* ed i *Fabrizj* non fecero mai altrettanto: egli» no non mostrarono che una pura e ferma virtù, e le opere di uno » zelo per la patria. Ma se le profusiooi di *Cesare* erano per se stesse » utili pel bene momeotaoeo che recavano a coloro su dei quali esse » versavansi; riguardate però rapporto al fine verso cui spingevasi ef» ficacemente, erano atti di un' usurpatore, che attentava alla libertà » di Roma, e che voleva rendersi poteote, onde darle delle catene, e » cangiarne il Governo » (L. cit. §. 653).

859. Sembra quindi dimostrato sotto tutt'gli aspetti che la gravezza del misfatto *mancato* non possa mai uguagliarsi a quella del misfatto consumato, e che perciò la pena del primo debba essere per regola generale minore di quella del secondo. Se abbisognassero degli altri argomenti per compiere siffatta dimostrazione, noi ricorreremmo non tanto al consenso universale di quasi tutte le nazioni di Europa, quanto alla più feroce e meno incivilita dell' impero ottomano, ove nè anche pel tentativo dei misfatti gravissimi si stabilisce quella pena che trovasi scritta per la di loro consumazione (14); e ricorreremmo in fine a quel celebre precetto di PLATONE, in cui protesta che avrebbe anch'egli voluto punire colla stessa pena il tentativo dell' omicidio, se in tutte le cose umane non si dovesse un rispetto alla fortuna ed al genio tutelare, che non facendo succeder l' effetto voluto si è opposto alla infelicità e del ferito e del feritore, salvando l'uno dalla morte, e l' altro dai rimorsi di aver tolto un cittadino allo stato (15). « E chi mai, escla-

(14) In fatti nella storia di *CARLO XII Re di Svezia* scritta dal signor *de VOLTAIRE* leggiamo il seguente passo. « In fine il partito » del *Re di Svezia* era divenuto tanto potente in Costantinopoli per » la sagacità di *PONIATOWSKI*, che il partito all' Inviato Moscovita » fosse giunto a credere che non vi era altra risorsa che di avvele- » narlo. Si guadagnò uno de' suoi domestici che doveva dargli il ve- » leno in un caffè. Il misfatto fu scoperto prima della sua esecuzio- » ne: si trovò il veleno nelle mani del domestico in un piccolo vase » che si portò anche al Gran Signore. L' avvelenatore fu giudicato in » pieno *Divano*, o condannato alle galere, perchè la giustizia dei *Tur-* » *chi* non punisce giammai colla morte i misfatti che non sono stati » effettuiti » (Lib. 5.)

(15) *Si quis voluerit, cogitaveritque amicum hominem ex iis quos prohibet Lex, interficere: vulneravit autem nec interficere potuerit; hunc omni venia misericordia non aliter quam si vita privasset, dare*

» ma sul riguardo un dotto scrittore della nostra pa-
» tria, e chi mai si alzerà contro la volontà dell' ON-
» NIPOTENTE a pronunziar la pena di un fallo ch'Egli
» non ha fatto avvenire? Le leggi debbono creare,
» e prender pensiere della morale dei popoli. Questa
» è offesa dai conati dei rei. È vero, ma essa non si
» forma, o si conserva colle prigioni, o coi ferri. Le
» punizioni appena legano le mani dei colpevoli per
» qualche tempo..... » (16).

860. Premessi tutti questi divisamenti, non sarà ormai difficile il conoscere con quanta ragione il Saggio nostro Legislatore, facendo dipendere la pena del tentativo dalla qualità del misfatto che ne formava lo scopo, e mettendola perciò in correlazione con quella già prescritta contro l' enunziato misfatto, abbia disposto che *il misfatto mancato debba punirsi con un grado meno del misfatto consumato* (*art. 69*). E quando d' altronde si vogliano consultare quelle altre teorie, che abbiamo sviluppate intorno alla notabile differenza tra il misfatto *mancato* ed il misfatto *tentato* nella precedente *sezione*, si comprenderà del pari per quali giustissimi motivi la pena di quest' ultimo debba essere anche minore di quella dovuta al

---

caedis supplicium cogeremus; nisi fortunam eius non omnino protervam, daemonemque coleremus, qui tam vulneratum, quam vulnerantem misericordia prosequutus infelicitati utriusque obstitit, fecitque ne vulnus huic lethiferum, illi fortuna calamitasque execranda infligeretur. Huic ergo daemoni habebimus gratiam, atque eius beneficio minime adversati, ab eo qui vulneravit supplicium mortis auferemus, et in vicina civitate per totam vitam exulare statuemus nullo rerum suarum fructu carentem: damno tamen prius restituto, si quid obfuit vulnerato. (*Plat. Lib. 9. De Legibus*).

(16) *Lauria, Esposizione delle Leggi penali, Parte I, nota sul conato pag. 503.*

mancato, potendo discendere fino a due gradi (articolo 70). La natura adunque, o la qualità del misfatto cui era diretto il conato sarà la sola che dovrà mettersi ad esame; e quando si sarà ben conosciuta e determinata, se ne osserverà la pena corrispondente a tenore della legge, e quindi si diminuirà di un sol grado nel caso della esecuzione *subbjettivamente* consumata, cioè di *tentativo* costituente il *misfatto mancato*, e di uno o di due gradi nel caso della esecuzione non per anco *subbjettivamente* esaurita, cioè nel caso di misfatto *tentato*.

861. Allorchè tratteremo della *gradazione delle pene*, non mancheremo di versarci sulle regole che la legge stabilisce in quanto al passaggio per gradi da una pena maggiore ad una pena minore, e viceversa. Solo quì ci conviene far riflettere che la regola sulla pena del *tentativo* stabilita negli articoli 69, e 70, può soffrire dell' eccezioni sia nei casi particolari in cui la legge abbia diversamente ed espressamente disposto; sia nei casi ove si dichiari punibile anche il semplice *attentato*. Dei primi terremo discorso allorchè tratteremo specialmente di quei reati, il tentativo dei quali va sottoposto a speciali sanzioni, come nell'*omicidio* (art. 354, e 355), nello *stupro* (art. 334, e 335), nell'*uso illegittimo della forza armata* (art. 128), nell' *eccitamento alla guerra civile* (art. 129, e 132), alla *devastazione*, ed ai *saccheggi* (art. 130), ed in alcuni altri reati contro la *sicurezza dello Stato* (art. 115, e 140), e nei *reati contro la proprietà accompagnati da atti di violenza* (art. 451). Degli altri poi ter-

remo ragione in parlando dell' *attentato* nella *Sezione* seguente.

862. Or per compiere le nostre osservazioni sulle materie che debbono formare oggetto di questa *Sezione*, non ci resta che sviluppare le *massime V*, e. *VI* enunziate nel numero 765, ed elevate in legge negli articoli 71, e 72. Gli *atti di esecuzione* che sono di lor natura criminosi, o che hanno un carattere criminoso *assoluto* (n. 753) son sempre punibili come reati distinti, anche quando per lo non concorso di uno o di tutti gli estremi voluti dalla legge pel tentativo, questo non esista, nè sia legalmente punibile (n. 833, e seguenti). Quando poi il tentativo esiste, siccome gli atti in parola vestono anche il carattere criminoso *relativo*, e vi sarebbe perciò luogo tanto alla pena lor competente come reati distinti e già consumati, quanto alla pena del tentativo; così per prudente economia, e per commendevole equità, lungi dallo applicarsi la doppia pena, si è prescritto che nel confronto tra le due venisse inflitta la pena più grave. *Nei reati mancati o tentati*, sta detto nell' articolo 72, *in modo però che gli atti di esecuzione costituiscano per se stessi un reato consumato, si farà confronto tra la pena di questo reato consumato e quella del reato mancato o tentato, e si applicherà la più grave.* Così se ai termini dell' articolo 355 per l' *omicidio volontario* semplicemente tentato compete la pena del primo grado dei *ferri nel presidio*, e se per la *ferita* che ha prodotto *storpio* commessa con *arme propria* compete la pena del primo al secondo grado dei ferri giusta l' articolo 358, verificandosi il caso

che il delinquente per occasione del tentativo dell' omicidio avesse commessa l' enunziata ferita, sarà sottoposto alla pena dell' atto di esecuzione, cioè della ferita, come pena più grave nel confronto.

863. Siffatta disposizione comunque in se stessa giusta, non cessa però di lasciar luogo ad una qualche indulgenza mal certamente compatibile con tutte le regole di proporzione tra le pene ed i reati. Se si fosse in fatti trovata nel Codice penale d'Inghilterra, non si sarebbe stato nella necessità di attribuire all' assassino *Coke* un dolo minore, per non sottrarlo dalla pena maggiore che gli andava dovuta per lo misfatto di *mutilazione*. (V. n. 834, nota). Ma evitandosi per virtù della cennata disposizione un tale inconveniente, ognun vede che può incorrersi l' altro di veder soggetto alla stessa pena tanto colui che ferì per uccidere, quanto colui che nel ferire non tenne di mira che lo *storpio;* cioè tanto colui ch' è colpevole e del tentativo di omicidio, e della ferita produttiva di storpio, quanto colui che è colpevole di un solo di tali reati. Vorrebbe quindi ragione che, nel concorso dei due caratteri criminosi negli atti di un tentativo, si ritenesse come reato principale quello che la legge riconoscerebbe come più grave, e che l'altro si considerasse almeno come una circostanza aggravante della pena (17), onde non rimanesse del

(17) « Ma nella supposizione, dice il celebre *Nani*, della legge » che punisce l' attentato (*tentativo*) sospeso per circostanze fortuite » ed indipendenti dalla volontà dell' attentatore, se gli atti che lo » manifestano sieno per loro stessi criminosi, il risultamento che n'e» merge si è di più azioni criminose connesse, di cui la principale quella » sarebbe che la legge riconosce più grave colla espressione di una » più grave sanzion penale, riguardate le altre come circostanze ag-

tutto impunito uno tra i due reati nel mentre che entrambi sono volontariamente e dolosamente commessi, e nel mentre che è doppio il danno che vi si trova annesso. Sarebbe quindi desiderabile che i Giudici si penetrassero di queste vedute, e che nella estensione del grado della pena l' applicassero in modo che proporzionata divenisse alla duplice reità.

864. Ma d' altronde siccome non sarebbe difficile di ottenersi dalla stessa legge una tal proporzione, senza farsi dipendere dal versatile arbitrio dei giudici; così ci è grato il lusingarci che rivedendosi le veglianti leggi abbia ad esprimersi nell' enunziato articolo 72, « che nel confronto fra la pena del reato » consumato, e quella del reato tentato o mancato » si applicherà la pena più grave nel *maximum* del » grado » o che almeno « si farà luogo alla pena » più grave non applicata nel *minimum* del grado ».

865. Veniamo per ultimo alla impunità del tentativo dei *delitti*, e delle *contravvenzioni*. Essa è proclamata dall' art. 71, ove sta detto *che i tentativi dei delitti e delle contravvenzioni non sono imputabili, che nei casi specialmente determinati dalla legge*. I motivi di siffatta disposizione sono stati da noi accennati nelle teorie generali premesse nel principio del capitolo (v. n. 748, e 751), e si possono anche desumere da ciò che si faceva osservare dagli *Oratori del Governo di Francia* nei rapporti presentati al *Corpo legislativo* sulla formazione del *Codice penale del 1810*, il quale nell' art. 3. pre-

---

» gravanti la stessa pena, se mai fosse suscettibile di gradazione. » *Principj di Giurispr. crim.* §. 120.

sentava precisamente la stessa determinazione. (18) Nulla quindi ci resta ad osservare sul riguardo, se non che in quei casi, per altro ben rari (19), in cui la legge dichiara punibile il tentativo di delitti, occorre senza dubbio verificare che abbia tutt' i caratteri, o che riunisca tutti gli estremi del tentativo richiesti dall' art. 69 o dall' art. 70. « Se l' art. 71 ciò non ispiega in una maniera formale, esso lo suppone necessariamente, mentre sarebbe assurdo lo immaginare che potesse esservi *tentativo* punibile senza il concorso di quegli elementi che legalmente debbono costituirlo, e che il tentativo dei *misfatti* potesse essere più favorito che quello dei semplici *delitti* (20). Quindi tutto ciò che abbiam noi detto in quanto ai caratteri del tentativo dei misfatti, rendesi naturalmente applicabile al tentativo dei delitti, sempre che la legge lo dichiari espressamente punibile.

866. Esaurito con ciò tutto e quanto ci sembrava indispensabile a dirsi relativamente alla pena del tentativo, non crediam cosa superflua il fermarci sopra alcune quistioni che possono elevarsi sull'applicazione delle di-

(18) « Ma la disposizione dell' art. 2. non può essere sì generalmente adottata pei delitti, perchè i caratteri non ne sono così decisi » quanto i caratteri del misfatto. La loro esecuzione può benissimo essere stata preparata e incominciata con delle circostanze e dei passi, che in se medesimi non hanno nulla di riprensibile, e il di » cui oggetto non è riconosciuto che quando il delitto è consumato. » È stato dunque ben fatto il dichiarare che i tentativi di delitto non » sarebbero considerati e puniti se non se in certi casi particolari determinati da una disposizione speciale della legge ». (*Motivi del Cod. pen. sul 1. Lib.*)

(19) In fatti ci sembra che consimili *tentativi* non sono punibili che nei delitti contro le proprietà, come nei *furti*, nelle *usurpazioni*, nelle *frodi*, negl'*incendj*, ed altri *danni* o deterioramenti. (Art. 452.)

(20) Ved. Carnot, *Comment. sur le Cod. pén. obs. art.* 3.

sposizioni comprese nei mentovati articoli 69 e 70. La I. consiste nel sapere se queste disposizioni sono applicabili a dei fatti, che han preso il carattere di *misfatti* in virtù di leggi emanate posteriormente all'epoca in cui fu messo in osservanza il Codice novello. La *Corte di Cassazione di Francia* ha risoluta una tal quistione per l'affermativa, sul riflesso che ciò non sarebbe al certo lo attribuire alla legge un' effetto retroattivo, ma applicarla invece nel suo vero senso, avvegnachè i contemplati articoli concernenti il tentativo racchiudono *una disposizione*, o regola generale per tutte quelle azioni che la legge eleva alla qualità di misfatti (21).

867. La II. consiste nel conoscere se i complici in un tentativo vadan soggetti alla pena, pur quando non abbian presa direttamente parte negli atti di esecuzione. La stessa *Corte* ha giudicato anche per l'affermativa sul motivo che, costituendo il tentativo un vero reato agli occhi della legge, basta che si verifichi la complicità per uno dei modi dinotati dalla stessa legge onde far luogo alla pena competente, senza che fosse punto necessario verificarsi del pari che il complice avesse presa parte negli atti della esecuzione (22). Solo potrebbe opporsi che

(21) Ved. *Carnot*, *Commentaire sur le Code pénal*, Tom. 1. *observat.... art. 2. n. IV.*

(22) Riportiamo sul proposito le dotte conclusioni del *Procurator Generale Merlin*, ed i motivi dell'*Arresto* che ne fu renduto dalla mentovata *Corte* in data dei 6 Febbraro 1812, perchè non lascian più luogo a veruna dubbiezza sul proposito. Di tre principj, diceva *Merlin*, bisogna esser penetrati per ben decidere la quistione. Il primo » è che la legge uguaglia al *misfatto consumato*, e per conseguenza » qualifica come *misfatto* propriamente detto, qualunque *tentativo* di » misfatto ch'è stato manifestato con *atti esteriori*, e seguito da un » *cominciamento di esecuzione*, sempre che è stato sospeso, o rima-

siccome tra noi il *tentativo* del misfatto non può andar soggetto alla stessa pena del misfatto consumato, e quindi vi sono dei casi nei quali diminuendosi una tal pena anche di un sol grado cessa di esser *pe-*

» sto senza effetto per *circostanze fortuite* o *indipendenti* dalla volontà » dell' autore. Il secondo è scritto nell' art. 59 del medesimo *Codice* » *penale*, cioè che i *complici di un misfatto debbono esser puniti col-* » *la stessa pena dovuta agli autori principali.* Il terzo ugualmente con- » sacrato nell'art. 60 è che *si debbono punire come complici*, non di » un reato consumato, ma (ciò che è ben differente) di un' *azione* » *qualificata misfatto o delitto* 1. coloro i quali con doni, promesse » ec. l' avranno *provocata* ec. 2. coloro che *avran proccurato* armi o » altri mezzi che han servito all' azione, sapendo che vi dovevano » servire; 3. coloro che scientemente *avranno ajutato* o *assistito* l'auto- » re o gli autori dell' azione nei fatti che l' avranno preparata, fa- » cilitata, o consumata ec. Così niun dubbio che quando il *tentati-* « *vo di un misfatto* è pervenuto per parte del suo autore al punto, ove » la legge lo rassomiglia al *misfatto consumato*, coloro che vi si sono » cooperati in uno dei modi che caratterizzano la *complicità*, ne deb- » bono esser puniti colla pena dovuta all' autore di questo tentativo.— » Or i modi di cooperarsi ad un reato che caratterizzano la compli- » cità, suppongono essi necessariamente una partecipazione dei com- » plici sia al *cominciamento della esecuzione*, sia alla *esecuzione in-* » *tegrale?* Non certamente; che anzi possiam sostenere che almeno » le prime maniere la escludano quasi sempre. — *Provocare* con doni, » promesse ec. non è sicuramente lo stesso che partecipare al comin- » ciamento della esecuzione; egli può anche avvenire che la *provoca-* » *zione* si facesse, o che le *istruzioni* si dessero a cento leghe di di- » stanza dal luogo ove l' azione devesi commettere. — *Somministrare* » *le armi, gl' istrumenti, i mezzi* qualsivogliano che devono servire » per commettere il reato, non è similmente partecipare al *comincia-* » *mento della esecuzione* di questo reato, imperocchè la esecuzione non » comincia che all' istante in cui si fa uso per commetterlo dei mezzi » procurati, e somministrati a questo effetto.—*Facilitare* o *assistere* l'au- » tore del reato nei fatti che lo preparano, o lo facilitano, non mena » alla necessità di parteciparsi al *cominciamento della esecuzione* di questo » reato, imperciocchè si possono preparare e dar queste facilitazioni pri- » ma di cominciare la esecuzione, o anche al tempo in cui vi si è data » mano, e senza prendervi direttamente parte — Egli è dunque evi- » dente che quando è stata commessa un' azione *qualificata per reato,*

na criminale diventando *correzionale;* così competendo all' autor principale la pena correzionale talchè il tentativo formi un delitto, valesse la regola della impunità se non pel detto *autor principale* almeno

---

» tutti coloro che se ne sono renduti complici per uno dei modi vo-
» luti dall' art. 60 (*74 Leggi penali*), debbono esser puniti come se
» avessero essi medesimi commessa quest' azione, e non importa che
» si sieno o non si sieno cooperati sia al *cominciamento* sia al *com-*
» *pimento della esecuzione.* Or cosa intende l' art. 60 per un' azione
» qualificata per *misfatto* o *delitto?* Certo che non solo un *reato con-*
» *sumato*, ma benanche un *tentativo* di reato che riunisca tutte le
» circostanze dinotate nell' art. 2. — Dunque può rendersi *complice*
» *di tentativo*, senza parteciparsi al *cominciamento della esecuzione* di
» questo stesso *tentativo.* Dunque *si divien complice di un tentativo,*
» *quando senza parteciparsi al cominciamento di esecuzione si facili-*
» *ta, si assiste il colpevole nei fatti che preparano*, o *agevolano que-*
» *sto stesso tentativo.* — *ARRESTO della Corte di Cassazione.* —
» Atteso che la legge nell' art. 60 determina i fatti che costituiscono
» la *complicità:* che questa non può dunque essere ricercata e gin-
» dicata che nel ravvicinamento di questi fatti; che ai termini del
» mentovato art. uno dei fatti caratteristici della *complicità* è quello
» di aver *facilitato* o *assistito* scientemente l' autore o gli autori di
» un' azione nei fatti che l' hanno preparata; che questo fatto di fa-
» cilitazione o assistenza caratterizza la *complicità* così nei *tentati-*
» *vi di misfatti* che nei *misfatti consumati;* che in effetti il *tentativo*
» *di misfatto* quando riunisce le circostanze fissate nell' art. 2 del
» *Codice penale* è un' azione qualificata dalla legge per *reato;* che
» esso forma un *reato principale;* che non differisce dal *reato con-*
» *sumato* se non se in ciò che per circostanze estranee alla volontà
» del suo autore, il fatto che n' era lo scopo non ha ricevuta la sua
» piena esecuzione, ma che nel *tentativo* così qualificato, la intenzio-
» ne del suo autore è stata necessariamente di consumare il reato;
» che così è a questa *consumazione di reato* che indubitatamente si è
» riferita l'assistenza data scientemente negli atti *preparatorj;* che per-
» ciò la criminalità di questa assistenza è rimasta subordinata al ca-
» rattere che avrebbe avuto diffinitivamente l' *azione principale*, di cui
» doveva facilitare la esecuzione; che se quest' azione non è stata
» consumata perchè il suo autore è stato arrestato nella sua esecuzio-
» ne per dei fatti indipendenti dalla sua volontà, il *cominciamento*
» *di esecuzione* che essa ha ricevuto, le ha impresso non pertanto il

pel *complice* ai termini dell' art. 71. Ad abbattere una consimile obbjezione giova solamente il riflettere che la legge dichiara sempre punibile il *tentativo* di un misfatto, e questo non cessa al certo di esser tale

---

» carattere criminoso; che il fatto di assistenza prestata scientemente » negli atti preparatorj di quest' azione rientra dunque allora nella » disposizione dell' art. 60 del *Codice penale*; che colui che ha data » tale assistenza deve dunque per questo solo fatto (quando però non » abbia distrutta la criminalità in concorrendo ad impedire la esecuzione del fatto principale) esser riputato *complice*, e punito giusta l' articolo 59 del medesimo *Codice*: che esaminare e giudicare, » in un' accusa di *complicità* pel fatto dell' assistenza data scientemente » ai fatti preparatorj del reato, se vi è stato da parte del complice » *cominciamento di esecuzione del reato*, è lo stesso che violare la » legge, la quale ha voluto che l' assistenza scientemente prestata nei » fatti preparatorj del reato costituisca essa sola la *complicità*, indipendentemente da qualunque partecipazione dalla parte del complice al *cominciamento di esecuzione* del fatto principale: è lo stesso » che confondere l' accusa di *complicità* con quella che ha per oggetto la *reità* principale, poichè la partecipazione alla esecuzione del » reato è essenzialmente dell' autor principale, anzichè del complice; » che su di un' accusa di *complicità in un tentativo di misfatto* come » in un *misfatto consumato*, il *reato* principale dee senza dubbio esser provato, ma che dopo una dichiarazione affermativa su questo fatto principale, la quistione per determinare la *complicità*, » dee limitarsi solo a quella di sapere se l' accusato si è renduto colpevole di una di quelle circostanze o di uno di quei fatti che l'articolo 60 dichiara costitutivi della complicità » ... (Ved. *Merlin Repert. art. Tentativo n. VI.*) — Tutte le teorie legali espresse in questo arresto, e nelle trascritte conclusioni sono perfettamente applicabili al nostro foro, senza che incontrassero verun' ostacolo da quelle discordanze che si ravvisano tra le disposizioni del *Cod. penale di Francia* e quelle delle *Leggi penali* in ordine al *tentativo*, ed in ordine alla *complicità*. In fatti 1. sebbene il tentativo tra noi non si uguagliasse al misfatto consumato, pure non cessa dall' esser sempre un *reato*, quante volte è diretto ad un *misfatto*, perchè è sempre soggetto ad una pena comunque minore di quella segnata per lo *misfatto consumato*. 2. Sebbene del pari la pena dovuta per le nostre leggi al *complice* non sia sempre la stessa che quella dovuta all' autor principale, potendo quella andar diminuita nella complicità

quando la pena competente è *correzionale*. Essa esclude da imputabilità il *tentativo* sol quando è diretto ad un *delitto*; e quindi il complice del tentativo di un misfatto non potrebbe sottrarsi alla pena dovutagli a seconda del grado della sua complicità; mentre la legge lungi dal dichiarar punibili solo i *complici di misfatto*, dichiara sottoposti a pena i *complici di un reato*, sotto qual denominazione va compreso il *misfatto*, *il delitto*, e la *contravvenzione*. È facile perciò il conchiudere che, determinata la pena dovuta all' autor principale del *tentativo*, questa stessa si debba applicare al suo complice, salve quelle mitigazioni per la *complicità di opera*, di cui abbiam trattato nel *Cap. V. Sezione II. Art. II.*

868. La III. finalmente consiste nel sapere se il complice in un *tentativo* possa giovarsi del *pentimento*. In trattando della complicità, non mancammo di tener discorso sul valore del *pentimento* dalla parte del complice (n. 575, e 644), e nella fine della precedente *Sezione* parlammo ancora degli effetti del *pentimento* in riguardo ai correi di uno stesso reato (n. 847). Quindi si comprende bene che la quistione presente debbe unicamente restringersi sugli effetti del *pentimento* dell' autor principale in

---

di opera; pure una tal diminuzione non sottrae al certo da una pena qualunque la complicità, la quale perciò costituisce sempre un *reato* al senso della legge. 3. Sebbene finalmente nell' articolo 74 delle *leggi penali* non si trovi scritto, come lo era nell' art. 60. del *Cod. penale* abolito « *complici di un' azione qualificata per misfatto o delitto* » pur tuttavolta è evidente che tanto è dire son *complici di un reato*, quanto è il dire son complici di un' azione qualificata dalla legge come *misfatto*, *delitto*, o *contravvenzione*, che van compresi sotto la voce generica di *reato*.

riguardo ai suoi complici. Una è la massima, uno il principio che dobbiamo quì rammentare perchè la quistione si sciolga agevolmente senza lasciar luogo a delle obbjezioni, o dubbiezze di sorte alcuna. Nella *correità* si hanno più *autori principali*, ciascuno dei quali prende parte negli atti di esecuzione che formano il carattere esteriore del reato (n. 520, e seg.). Quindi il *pentimento* di un solo di essi non giova, nè può giovare che a colui cui si riferisce, e cui solamente si attribuisce la mancanza di effetto del *tentativo:* e non già agli altri coautori, in riguardo dei quali esiste un' azione punibile, o qualificata per *reato* nel suo esteriore carattere. Ma nella *complicità* la cosa va ben diversa. La reità principale è solamente quella che dee riguardarsi in se stessa, per misurarne quella dei complici, che come abbiamo pocanzi osservato, non partecipano ordinariamente agli *atti di esecuzione.* Quando dunque questa esiste nel suo esterno carattere, indipendentemente da quelle circostanze personali all' autor principale che facciano considerarla o come non soggetta a pena, o come soggetta a pena minore, trasfonde la pena nei complici, senza che si possano giovare di quei riguardi competenti per dette circostanze all' autor principale. Ma quando o non esiste, o cessa in tutto dall' esistere per virtù del *pentimento* dell' autor principale, cessa del pari dal meritare una pena anche il complice, la di cui sorte dipende dal fatto dell'autor principale; ugualmente che se costui pel *pentimento* divien meritevole di una pena minore, come di quella degli atti già eseguiti; questa stessa pena minore va dovuta per la medesima ragione anche al suo

complice. Ciò evidentemente, non perchè il *pentimento* come circostanza personale potesse esser proficuo anche a colui cui sarebbe estraneo, contro il prescritto nell' art. 76: ma perchè la legge in termini espressi ha già prescritto, che la pena del complice debba esser la stessa che quella dovut' al reato dell' autor principale contemplato nel suo esteriore carattere, salve le mitigazioni per la complicità di secondo grado (n. 681, e seg.). Quando dunque l'autor principale non merita alcuna pena perchè non esiste dalla sua parte un fatto criminoso, un fatto cioè caratterizzato dalla legge come *reato*, non vi ha complicità punibile, perchè non esiste un *reato* cui possa legalmente riferirsi, ed in di cui rapporto solamente potrebbe determinarsi la pena corrispondente. Lo stesso dicasi quando esista un reato minore, imperciocchè è sempre questo reato che dà esistenza legale alla complicità punibile. La cosa ci sembra tanto chiara che, senza aggiungervi parola, ci contentiamo di rinviare il lettore a tutto ciò che sulla *complicità* diffusamente dicemmo nel *Capitolo V.* ove ci versammo benanche sulla quistione se si desse *tentativo di complicità.*

869. Un'ultima osservazione ci resta a fare per compiere la presente *Sezione*, e così il trattato sul *tentativo.* La disposizione della legge in quanto al *tentativo dei misfatti* non debbe estendersi sicuramente al *tentativo del tentativo dei misfatti.* Quando la esecuzione è arrivata ad un punto prossimo alla consumazione del misfatto, allora solo comincia ad esistere il *tentativo* punibile; nè può esister mai quando il colpevole ha tentato di giungere a questo punto. Ri-

montandosi in opposto da tentativo in tentativo, potrebbesi, col soccorso della investigazione e dell' analisi, render criminosa anche un' azione indifferente (23).

SEZIONE IV.

Dell' attentato.

870. Da quanto diffusamente abbiam detto sulla natura e sui caratteri del *tentativo* dei misfatti si deduce agevolmente quanti e quali estremi debbano concorrere perch' esista legalmente un tal tentativo. Tra l' altro si richiede che la esecuzione del misfatto si sia già intrapresa e protratta almeno fino ad un punto prossimo alla consumazione (n. 814, e seg.), donde risulta che tutti quegli atti i quali preparano o precedono la esecuzione, non possono esser sufficienti per dar' esistenza al tentativo. Si richiede del pari che la mancanza di effetto sia dovuta a delle circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà del colpevole (n. 797, e seg.), donde si deduce che anche quando la esecuzione si sia protratta fino all' orlo del suo compimento, tal che altro non rimanga a farsi dalla parte del colpevole perchè quella produca il voluto effetto, nè anche esiste tentativo punibile se questo effetto non più sussegue per causa del di lui pentimento (n. 828, e seg.), o per altra circostanza qualunque dipendente dalla di lui volontà (n. 838, e seg.). Queste sono le regole appli-

(23) Ved. *Carnot*, op. cit. sull' art. 2. *observ. n. XIII.*

cabili al *tentativo* di qualunque azione qualificata dalla legge per *misfatto*, ed anche al *tentativo* dei *delitti* nei casi in cui specialmente vien dalla stessa legge dichiarato punibile (n. 865).

871. Ma diversi motivi possono concorrere perchè si debba recedere da siffatte regole, sia in riguardo del grave danno annesso anche al conato più remoto di taluni reati; sia in riguardo di altre considerazioni di ordine pubblico che consiglino di prescriversi una pena anche agli atti *preparatorj* della loro esecuzione. Osserviamo per la prima parte, che sonovi dei misfatti nei quali lo averne per dir così soltanto nutrito il pensiere, e tentata la esecuzione, commuove al più alto grado lo sdegno e la comune detestazione, come quelli che direttamente eimentano la *sicurezza della società*, e che producono anche nei primi passi della di loro esecuzione il danno *immediato*, come noi lo abbiam definito nel *Capitolo* precedente (v. n. 729). La particolare gravezza di consimili misfatti è quell' appunto che detta la necessità, non tanto di ampliare la estensione del *conato*, rendendolo punibile fin dal momento in cui si prepara la esecuzione, quanto di considerare una tal *preparazione* come reato consumato di propria specie, senz' attendersi a quei requisiti che la legge cumulativamente esige per rendere soggetto a pena il *tentativo* degli altri misfatti: ed è appunto la medesima gravezza quella che, richiamando sulla mentovata preparazione tutte le avvertenze della società, detta del pari la necessità di pronunziarsi una pena gravissima eguale a quella che sarebbe dovuta alla stessa consumazione; non perchè nel fatto il conato

sia uguale in gravezza al reato consumato, ma perchè, come altrove si è notato (n. 855), nella strettezza del sistema punitivo manchi un' altra pena maggiore che, in confronto con quella del *conato*, corrisponda al reato consumato.

872. Osserviamo per la seconda parte, che a prescindere da siffatte considerazioni, anche quando il semplice intraprendimento della esecuzione di simili misfatti volesse non riguardarsi come *misfatto consumato*, ma bensì soggettarsi a punizione in linea di *conato*, ed in rapporto a quella pena prescritta al *reato consumato;* ne sorgerebbe per altre vedute la necessità di recedersi dalle regole del *tentativo*, per sottoporlo ad una pena eguale a quella del *reato consumato*. Dei giuspubblicisti di merito distinto han con successo dimostrato doversi estendere il *tentativo* al di là dei limiti tra i quali va ordinariamente ristretto, e doversi concentrare tutta la pena prescritta contro la consumazione sopra i mezzi conducenti alla esecuzione, sempre che il delinquente trovi dei motivi come sottrarsi dalla pena nelle stesse conseguenze della consumazione suddetta. Han quindi conchiuso che l' azione della pena debba crescere di forza, a misura che cresca la lusinga dell' impunità, sia qualunque la causa che possa alimentare una simile lusinga. Or nell' esame di quei reati che lascian luogo ad una tale lusinga hanno con giudiziosissime ragioni conchiuso, che essi fossero appunto quelli che mettono la società nella impotenza di punirli quando son consumati, nella classe dei quali occupano il primo posto i reati contro la *sicurezza dello Stato*. In fatti essi nel più alto grado destano la speranza

della impunità conseguente alla loro consumazione, per lo che se il loro intraprendimento non si soggettasse ad una pena gravissima, cadrebbe in disprezzo, e resterebbe perciò inutile quella comminata pel solo evento, mentre il colpevole troverebbe dei motivi come sottrarsene negli effetti dello stesso suo misfatto. Chi, a cagion di esempio, per eccesso di scelleratezza medita di distruggere o cambiare la forma del governo costituito, e si accinge alla esecuzione di un tal misfatto, quanti motivi non trova nella riuscita di esso onde alimentare la lusinga della impunità? Gli orrori della più desolante anarchia che incontra all'esito del misfatto; gli sconvolgimenti in tutt'i sistemi di pubblica amministrazione ai quali spera dar luogo colla perfezione del medesimo; la stessa usurpazione del pubblico potere cui forse ardisce di aspirare; e tante altre circostanze di simil fatta, non servono esse come fatali incentivi per animare il di lui interesse a compiere l'intrapreso reato, ed a mettere in non cale la minaccia della pena fulminata per la consumazione? Qual mai esser doveva il ragionamento di Catilina allorchè con esecranda congiura meditava di distruggere il governo della repubblica romana? *O la mia congiura*, serviamoci del linguaggio che gli mette in bocca il dotto Renazzi, *o la mia congiura si divulgherà prima che produca il suo effetto, ed allora sol perchè avrò* tentato *di sovvertire lo Stato, non sarò considerato come* perduelle (nella ipotesi che questo misfatto si facesse dipendere dalla sola consumazione), *e sfuggirò la pena di un tale malefizio; o avrò tempo di portare a termine il misfatto che forma lo scopo della*

trama, ed allora sarò tanto forte da non temere nè dalla maschia eloquenza di CICERONE, *nè dalla forza e dalle armi di* ANTONIO (1). Alla vista di consimili motivi si oserà mai di ritener come ingiusta la maggior' estensione del conato, e come ingiustamente severa l'applicazione contro gli atti che preparano la esecuzione di quella pena istessa che va dovuta alla stessa consumazione (2)? Si pretenderebbe forse che la società non fosse nel diritto anzi nell'obbligo di premunirsi col mezzo delle pene dalla malefica attività dei facinorosi, onde arrestare fin dalla loro origine quei reati, la di cui pena si lusingano sfuggire quando gli avran già compiti?

873. È talmente esatta la massima che veniamo dall'esporre sulla necessità di ampliare la estensione dei conati, e di aggravarne la pena pei reati che dan luogo alla lusinga della impunità, che siccome questa lusinga può derivar benanche dalla fiducia di occultare il reato, così si vorrebbe applicarla similmente al tentativo di quegli altri misfatti che son di facile

---

(1) « *Summa porro prudentia*, dice questo scrittore, *sancitum est iure romano, ut vel sola voluntas, conatus, incoeptio insurgendi in Rempublicam ... haberetur instar criminis, perfecti, et absoluti. Si enim aliter foret, facilis ad labefactandum statum Reip. aditus pateret iniquis, plurimique sumerent animos ad laedendum Principis Maiestatem, evertendamque Rempub...* » (RENAZZI, *Elem. iur. crim. Lib. 1. Cap. IV* §. 6.)

(2) « *Longe mihi alia mens est*, diceva CATONE sul proposito della congiura di Catilina, *cum res atque pericula nostra considero, et cum sententias nonnullorum mecum ipse reputo. Illi mihi disseruisse videntur de poena eorum qui patriae, parentibus, aris, atque focis suis bellum paravere; res autem monet cavere ab illis, magis quam quid in illos statuamus consultare. Nam caetera tum persequare ubi facta sunt; hoc nisi provideris ne accidat, ubi evenit, frustra iudicia implores.* (SALLUST. *in bello Catalin.* §. 53).

riuscita, che son difficili a prevenirsi, e difficili altresì a scoprirsi. Le ragioni in verità sono appunto le stesse; ed in fatti non ci mancano degli esempj in quasi tutte le legislazioni che han preceduto il Codice novello, sull' applicazione della contemplata massima, anche nei *tentativi* di reati diversi da quelli di *Lesa Maestà*. L' uso di quelle armi che potevano agevolmente occultarsi per dar la morte, appellate *sicae* (piccoli coltelli (3)) aveva insinuato ai Legislatori romani di estendere la pena dell' omicidio anche al conato remotissimo di colui il quale *hominis occidendi causa ambulaverit* (4). Il mezzo iniquo del *veleno* adoperato per uccidere è tale che mentre mena alla facilità della riuscita, tende ancora a far rimanere occulto ed il misfatto, e l' autore di esso. Era quindi consentanea agli stessi principj la punizione anche di quegli atti, che preparavano da lungi il *veneficio*, dettata così dalla legge Cornelia *de veneficis* (5) che dalle antiche leggi del Regno (6), e dal *Codice penale* abolito (7). A questi

---

(3) *Sicarii*, dice il celebre *Matteo*, *a sica dicti sunt: sicae autem sunt cultri parvi qui clam ferebantur. Aprorum dentibus comparat Atheneus.* (*De criminibus ad Lib. 48. ff. tit. 5. Cap. I.*)

(4) *Leg. 1. in princip. e §. 1. ff. ad Leg. Cornel. de sicariis et veneficis.*

(5) « *Praeterea tenetur* (lege Cornelia de sicariis) *qui hominis necandi causa venenum confecerit, dederit etc...*(*Leg. 1 §. 1. ff. ad Leg. Cornel. de sicar.*)

(6) Così *Ruggiero* aveva stabilito « *mala et noxia medicamenta seu venena qui dederit, vendiderit, vel habuerit, capitali sententia feriatur;* e del pari » *quicunque toxicum, aut malum venenum habuerit, aut vendiderit suspendatur.* (*Const. de veneficis LXXVIII, LXXX, e seguenti.*)

(7) Si riguardava in fatti come *veneficio* già seguito *qualunque attentato contro la vita di una persona per mezzo di sostanze che pote-*

principj ancora si debbono riferire quelle sanzioni penali, che troviamo registrate nelle antiche *costituzioni municipali* sull' omicidio per *mandato* (8), e nella stessa legislazione Romana per quegli altri reati che abbiamo cnunziati nel principio di questo *Capitolo.* (n. 757, e seg.) Non è nostro proponimento il versarci ulteriormente nell' analisi di tante speciali sanzioni, e delle tante ragioni su cui si fondano. La materia è stata completamente esaurita da un moderno scrittore Italiano, e quindi ci contentiamo di rinviare il lettore all' opera che ne ha pubblicato (9), mentre sarebbe ormai inutile lo aggiugerne trattato, imperciocchè il nostro AUGUSTO LEGISLATORE ha nella profonda sua saggezza creduto di non moltiplicare l'eccezioni alle regole sul *tentativo,* restringendole a quei soli misfatti gravissimi, il di cui intraprendimento offre dei pericoli ben serj, e la di cui consumazione può realmente presentare al colpevole una fondata speranza di sfuggir la pena dovuta. Nei soli misfatti di *Lesa Maestà in primo capo* si dichiara punibile l' *attentato*, che vien definito *esistere nel momento in cui si è commesso, o cominciato un' atto prossimo alla esecuzione ;* e punibile ancora la *con-*

---

van dare la morte più o meno prontamente, in qualsivoglia modo queste sostanze si fossero impiegate, o amministrate, e qualunque ne fossero state le conseguenze. (Art. 301 del *Cod. pen. del 1810*).

(8) In una *prammatica* registrata sotto il tit. *de assassinio* troviamo stabilito, *che se alcuno rilascerà mandato ad altri per uccider persona, e se il mandatario accettando il mandato verrà ad atto prossimo di esecuzione, ancorchè non fosse seguita la morte, tanto il mandante che il mandatario soggiaceranno alla pena di morte naturale.*

(9) *Genesi del Diritto penale del sig.* ROMAGNOSI, *Parte 4, Lib. 2, dal Capitolo 4. al 7.*

spirazione, che si dichiara esistere *nel momento che i mezzi qualunque di agire sieno stati concertati e conchiusi fra due o più individui*, (articolo 124 e 125 delle *leggi penali*).

874. Noi dovremmo sopra l'uno e l'altra versarci per dinotare quali estremi si richieggano per legalmente esistere; quali sieno le differenze tra essi e 'l *tentativo;* e quale la pena cui vadan soggetti: ma crediamo più opportuno lo adempiere a questa parte allorchè dei misfatti di *Lesa Maestà* terrem trattato speciale, sì perchè le regole tutte intorno all' *attentato* ed alla *conspirazione* nulla han più di comune con quelle del *tentativo*, sì anche perchè temiamo di esserci fin quì abbastanza fermati sulle materie che dovevano formare oggetto di questo *Capitolo.*

CAPITOLO VIII.

Della recidiva, e della reiterazione.

875. In parlando della *pena* in generale, dicemmo che lo scopo principale di essa è appunto quello di rimuover ciascuno dalla idea di delinquere, proponendogli come conseguenza del reato, un male maggiore di quel bene o di quella soddisfazione che dal reato potesse attendersi. Dicemmo del pari che quando, ad onta della minaccia della pena, si è già commesso un reato, corre alla società l'obbligo di realizzare la proposta minaccia, e di applicare col fatto contro il delinquente la pena, non certamente ad oggetto di vendicar l'offesa, ma a fine di prevenire consimili reati, sia emendando colla espiazione della pena

lo stesso delinquente, sia rimuovendo coll' esempio di essa gli altri dalla intenzione d' imitarlo (1). Or prescindendo da tutte quelle conseguenze che abbiam fatto derivare dagli esposti principj in diversi luoghi di questo *Titolo*, altre ancora ne sorgono, che giustificano appieno tutte le sanzioni della legge intorno alla *recidiva* ed alla *reiterazione*.

876. In fatti se l'esempio e l' emenda son le mire principali delle pene; se il legislatore nell' alta sua saggezza ha stabilito quali specie e quali gradi di pena sien sufficienti e consentanei contra ciascun reato per giungere o all' una ed all' altra delle indicate mire al tempo stesso, o per lo meno a quella di giovar coll' esempio, quando la gravezza del misfatto anzichè permettere che si badi all' emenda del colpevole, richiami una pena che valga solo ad atterrire gli animi della moltitudine ed a destare un profond' orrore verso il misfatto (2); se lo stesso legislatore nel determinare le suddette specie e gradi di pene ha consultato la forza comune delle passioni impellenti al reato, e la maniera costante con cui possono sentirsi dalla generalità gli ostacoli penali, o con cui le pene possono destare impressione sugli animi di tutti per allontanarli dai reati; se malgrado la minaccia delle pene stabilite può darsi che qualche sciagurato si abbandoni ad altri reati, anche quando aveva già provato gli effetti della condanna a quelle pene ch' erangli dovute pel primo fallo; se in questo caso egli pel disprezzo della pena già stabilita si addimostra

(1) V. *Tratt. prel. Sez. II.*
(2) V. ivi, nota 18, e ved. num. 126, e seg. nel Vol. I.

come un soggetto di eccezione, a di cui riguardo si veggono insufficienti le pene già prescritte; e se tutto ciò non offre a buon conto che un triste esempio della di lui incorreggibilità (3), ed un detestabile quadro di perseverante perfidia, di criminos' abitudine (4), e di temerario scherno delle stabilite penali sanzioni; ne segue che in virtù di questa stessa eccezione sia utile, necessario, e quindi giusto opporgli una pena più grave, poichè avendo trasgredito ulteriormente la legge, si è mostrato insensibile a quella impressione che la prima condanna, o la prima pena avevano in lui lasciata. Di quì sorge la teoria della *recidiva*, e di quì le diverse regole sull'aumento della pena ordinaria contro i delinquenti *recidivi* (5).

---

(3) *Misereri autem decet eorum qui sanabiles sunt... qui autem ita sunt flagitiosi ut incurabiles sint, eis ira vehementius immittenda ...* (PLATONE, *Lib. V. de Legibus*).

(4) Era questa una delle principali ragioni per cui dalle Leggi Romane si esasperava la pena ai recidivi « *tractati clementius in eadem temeritate propositi perseveraverint* » (Leg. 28 ff. *de poenis.*) Ed altrove » *indignus est humanitate qui post damnationem commisit in legem.* (*Leg. 10. Cod. Theodos. de indulgent. crim.*).

(5) Il dotto autore della *Teoria delle leggi della sicurezza sociale* chiama falsa la ragione, desunta dalla necessità di aumentare, con aumento di pena pei recidivi, la forza morale destinata a reprimere la maggior tentazione al delitto. *Questa ragione*, egli dice, *è falsa in se stessa, perchè o la pena decretata al delitto ha la sufficienza che deve avere onde la sua minaccia, data la certezza della sua subizione, sia un politico ostacolo alla offesa*, o *non l' ha. Se l' ha*, *conviene attribuire il nuovo delitto non ad insufficienza della pena del primo, ma ad un falso calcolo d' impunità di chi si accinse a commetterlo; o non l' ha, e conviene aumentar la pena decretata al delitto, e non esasperarla pel caso della recidiva* ». CARMIGNANI, *ivi*, *Lib.* 3, *parte* 2, *Cap.* 11. §. 2.) Se il chiarissimo autore avesse riflettuto che il recidivo si appalesa all' occhio comune qual soggetto di eccezione, in di cui riguardo solamente si riconoscono come spogliate di efficacia quelle misure penali che efficaci si ritengono in riguardo a tutti

877. Se per l' opposto il delinquente dopo aver commesso un primo fallo, si azzarda a commetterne degli altri prima che una condanna gli fosse inflitta, mancherebbe di ragionevolezza il sistema di aumentare i gradi delle pene corrispondenti a ciascuno dei reati commessi, avvegnachè non potrebbe sicuramete dirsi che inefficaci fossero quelle di già prescritte in di lui riguardo, non essendosi ancora sperimentato quale impressione potesse destargli non tanto la minaccia delle pene, quanto la condanna, e l'espiazione effettiva di esse. E come non è permesso di male augurarsi dell'indole degli uomini supponendoli incorreggibili, sol perchè si sia trascurato di sottoporli al gastigo; così giustizia vorrebbe che si facesse saggio della efficacia delle pene, per quindi in esito apprezzare qual' effetto avessero a produrre nel tempo avvenire. Collo infligersi però tante diverse pene quante ne corrispondessero a ciascuno dei reati commessi, potrebbero sorgerne degl'inconvenienti che fa d' uopo prevenire, dispensando da un rigore, che per diverse ragioni può essere scompagnato da quella necessità, che solamente può giustificare una severa punizione. Le pene non sono che dei mali; e la società deve come ogni altro male abborrirle, sempre che non trova indispensabile e necessario l' usarne per evitare gli altri malanni, che dai reati le provvengono. Quindi è che diverso da quello dei *recidivi* debbe essere il trattamento di coloro che raddoppiano i loro falli, senza essersi ancora fatto sperimento in di loro riguardo della efficacia delle pene già prescritte. Le regole allora sulla punizione

gli altri individui, non si sarebbe troppo fermato sull' argomento che allega.

di tali delinquenti debbono esser consentanee a diversi altri principj, che noi di proposito esporremo intorno alla *reiterazione.*

878. Le famose leggi del Lazio nè alcuna definizione, nè alcuna regola generale di diritto avevan proposta per la *recidiva*, o per la *reiterazione.* Contenevano bensì delle sanzioni alquanto austere contro coloro che ricadevano per più volte nello stesso fallo: ma siffatte sanzioni, a prescindere che erano particolarmente relative a talune specie di reati (6), non offrivano veruna distinzione tra la *recidiva* e la *reiterazione* specialmente intese. Nè anche la scuola del foro seppe poscia introdurre una tale utilissima distinzione, comunque avesse voluto estendere la severità delle cennate sanzioni anche a tutti gli altri reati non colpiti espressamente da esse (7), ed anche alla ricaduta in falli di diversa specie del primo (8); e

(6) Così si aggravava per esem. la pena per quei giovani che avessero eccitate replicate volte delle turbolenze nel popolo, e pei grassatori che avessero reiterato i loro misfatti « *solent quidam*, (diceva il giureconsulto CALLISTRATO nella legge 28 *ff. de poenis* §. 3.) *qui vulgo se iuvenes appellant, in quibusdam civitatibus turbolentibus se acclamationibus popularium accommodare, qui si amplius nihil admiserint, nec ante sint a Praeside admoniti, fustibus caesi dimittantur, aut etiam spectaculis eis interdicitur: quod si ita correcti in eisdem deprehendantur, exilio puniendi sunt; nonnunquam capite plectendi, scilicet cum saepius seditiose et turbolente se gesserint, et aliquoties adprehensi, tractati clementius, in eadem temeritate propositi perseveraverint. Grassatores qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur, et si cum ferro adgredi et spoliare instituerunt, capite puniuntur, utique si saepius, aut in itineribus hoc admiserunt: caeteri in metallum dantur etc...* Ved. anche la Leg. 1 *ff. de iur. patronatus*, Leg. 4. *Cod. de serv. fug.* Leg. 8. *Cod. de vi publ.* Leg. 3. *Cod. de Episcop. Audient.*

(7) Ved. DECIANO, *Con.* 24. *n.* 16, *vol.* 3.

(8) Ved. RICCI, *Decis. Curiae Neapol.* 142 *n.* 12.

comunque inoltre avesse osato di estender tanto la contemplata severità, che si potesse aumentar la pena fino all' ultimo supplizio nel caso di *furti* per la seconda o terza volta commessi (9). Quando la legge serbava il silenzio in una parte così interessante di Diritto penale, non deve recar sorpresa se l' arbitrio dei Giudici si permettesse di supplirvi, e se dallo stesso arbitrio sorgessero poi degli esempj funesti di una ingiusta punizione.

879. La *legge dei 20 Maggio 1808*, fu tra noi la prima che venne a contemplare sotto una generale disposizione i casi della *recidiva* e della *reiterazione* (10); ma per quanto era inesatta la indicazione della differenza tra l' una e l' altra, altrettanto severa, ed anche identica n' era la punizione (11); meno che ove si trattasse di reati commessi nel tem-

(9) Ved. Cod. di *Fabro*, *Lib. 9 tit. 25, Def. 18. Menoch. de arbitr. iudic. Lib. 2 cent. 3. cap. 295 n. 18 e 19. Mattei, de crimin. ad Lib. 48. ff. tit. 18. Cap. 4. n. 16 e 27.*

(10) *Il numero e la* recidiva *dei delitti rende maggiore la reità dei delinquenti. Questa reità è anche aggravata agli occhi della legge, quando il nuovo delitto si commette nel tempo della espidzione del primo* (Art. 37).

(11) Tutto ciò risulta dalle disposizioni degli art. 69, 70, e 71 di detta legge. *Dove concorrano nella persona del reo due o più delitti, egli dev' esser punito col genere di pena che corrisponde al delitto maggiore. In alcun caso il concorso di due pene inferiori non può portar seco la pena di un genere superiore.* (Art. 69.) *Se nel caso dell'articolo precedente si tratti di delitto dello stesso genere, e nell' applicazione delle pene vi sia luogo alle modificazioni dichiarate cogli articoli 64 a 68, il numero o la reiterazione dei delitti distrugge tutte le qualità scusanti, eccetto quelle accordate agl'impuberi, ed il reo deve esser punito secondo il rigore della legge.* (Art. 70.) *I rei* recidivi *in delitti degni di pene afflittive di corpo, son compresi nella eccezione di rigore spiegata nell' art. precedente: e nell' applicazione della pene il numero dei delitti commessi successivamente tra loro produrrà lo stesso effetto di quelli, che sono simultaneamente giudicati* (Art. 71.)

po stesso della espiazione della prima pena, mentre in questo caso i delinquenti andavano soggetti anche alla *pena esemplare*, oltre della pena principale che corrispondeva alla qualità del reato (12). Nè miglior vantaggio recò alla penale legislazione il disposto del *Codice penale francese del 1810*, che cominciò ad aver tra noi osservanza nel 1812; perchè prevedendosi in esso il solo caso della *recidiva nei misfatti, e nei delitti* (13), non che pure nelle *contravvenzioni* (14), niuna norma poi dettavasi intorno alla punizione dei reiteratori.

---

(12) *Nella medesima eccezione di rigore* (dinotata cioè negli art. precedenti) *sono compresi i rei di delitti commessi fra il tempo della espiazione della prima pena. Essi inoltre saranno sempre soggetti alla* pena esemplare, *oltre alla principale, che corrisponde alla qualità del delitto.* (Art. 72)

(13) Crediamo utile di riportare in questo luogo le disposizioni tutte di questo *Codice* relativamente alla *recidiva. Chiunque dopo di essere stato condannato per un* misfatto *avrà commesso un secondo* misfatto *importante* la degradazione civica, *sarà condannato alla pena della* gogna. *Se il secondo misfatto porti la pena della* gogna o *del* bando, *sarà condannato alla pena della* reclusione. *Se il secondo misfatto porti la pena della* reclusione, *sarà condannato alla pena dei* lavori forzati a tempo, *ed al* marchio. *Se il secondo misfatto porti seco la pena dei* lavori forzati a tempo, o *della* deportazione, *sarà condannato ai* lavori forzati perpetui. *Se il secondo misfatto porti seco la pena dei* lavori forzati perpetui, *sarà condannato alla pena di* morte (Articolo 56). *Chiunque dopo essere stato condannato per* misfatto *avrà commesso un* delitto *punibile* correzionalmente, *sarà condannato al* MAXIMUM *della pena prescritta dalla legge, e questa pena potrà essere accresciuta fino al doppio* (Art. 57.) *I colpevoli condannati correzionalmente ad una* prigionia *maggiore di un' anno, saranno pure in caso di nuovo* delitto *condannati al* MAXIMUM *della pena stabilita dalla legge, che potrà estendersi anche sino al doppio: verranno inoltre sottoposti* alla sorveglianza speciale di polizia *per un tempo non minore di cinque anni, nè maggiore di dieci* (Art. 58.).

(14) Gli art. 474, 482, e 483 riguardavano la *recidiva in contravvenzioni.*

880. Va quindi dovuta unicamente alle leggi novelle così la ben chiara definizione della *recidiva* e della *reiterazione*, e la distinzione positiva tra l' una e l' altra, che la determinazione precisa di tutti gli effetti che rispettivamente producono. Sarebbe al presente ozioso il dinotare i pregi di ciascuna delle disposizioni che esse contengono, mentre si appalesano abbastanza dal solo esame che saremo per farne. Onde però serbarsi un' ordine il più chiaro nel comento delle stesse, dividiamo il *Capitolo* in due *Sezioni*, destinandone la prima per la *recidiva*, e la seconda per la *reiterazione*, e suddividiamo ciascuna di esse *Sezioni* in due *articoli* separati, trattando nell' uno dei casi nei quali può esservi *recidiva*, o *reiterazione*, e nell' altro della punizione che compete, e degli altri effetti che la legge attribuisce così a quella che a questa.

SEZIONE PRIMA.

Della recidiva.

Articolo I.

Dei casi in cui può esservi recidiva.

881. È *recidivo*, generalmente parlando (1), *colui che dopo di essere stato condannato per un reato, commette un' altro reato.* (Art. 78). La definizione è ormai data dallo stesso legislatore; ond'è

(1) Ved. quanto diremo appresso, n. 886, e seg.

che basta ponderar la forza di tutte e ciascuna delle espressioni dalla legge adoperate, per non cadersi in errore sugli estremi che costituiscono la *recidiva*. La voce *condannato* è pur'essa spiegata abbastanza allorchè si dice, in proseguimento della stessa definizione, che *condannato* s' intenda esser colui *contra del quale si trova profferita irrevocabilmente una pena, in modo che se ne renda legale la esecuzione*. Quest' espressioni son perfettamente concordi con quelle che adoperavano le leggi romane per dinotare qual fosse il senso della parola *damnatus*. Noi altrove ebbimo la opportunità di fermarci alquanto su questo punto (n. 285, e seg. Vol. I.), e perciò anzichè ripetere le cose già esposte, ci fermeremo su tutt' altro che valga di comento alla definizione della *recidiva*.

882. Cominciamo dal far riflettere che per conseguenza dello stesso principio, una condanna *contumaciale* per misfatto, ove per altro potesse legalmente emettersi (2), non potrebbe giammai servir di elemento per la *recidiva ;* avvegnachè tanto è lungi che essa potesse divenire *irrevocabile*, in quanto che la legge espressamente dispone, che presentandosi il condannato, o pervenendo in qualunque altro modo nelle mani della giustizia, si debba avere come non fatto il *giudizio contumaciale*, e procedere invece al giu-

(2) Si noti che i soli *misfatti* portanti a pene maggiori del *secondo grado di ferri*, possono dar luogo a *condanna in contumacia*. Il giudizio contumaciale per gli altri reati soggetti alla detta pena, o ad altra qualsiasi minore, si arresta alla iscrizione nell' *albo dei rei assenti*, che si riguarda come l' ultimo atto del procedimento in *contumacia*. Art. 465, e 468 delle *Leggi della procedura nei giudizj penali*.

dizio nelle forme o di *rito ordinario*, o di *rito speciale* secondo la diversità della competenza (3). Diversamente bensì si direbbe riguardo alle condanne in *contumacia* per *delitti* o per *contravvenzioni*, mentre esse non solamente possono pronunziarsi in tutt' i casi (4), ma possono benanche divenir' esecutive o irrevocabili, sempre che non sieno suscettive di gravame, o questo non si sia prodotto nel termine stabilito dalla legge, o si sieno esauriti i mezzi come impugnarle, senza di essersene ottenuta la rivocazione (5). È quindi ben ragionevole il conchiudere che queste sole ultime condanne in contumacia possano formar' elemento di *recidiva*.

883. Sia poi qualunque il lasso del tempo trascorso dopo la prima condanna, sempre che questa fosse divenuta irrevocabile, è ben sufficiente a servir di base per la *recidiva*. La disposizione compresa nell' art. 78, come anche quelle altre sulla diversa punizione della *recidiva*, son concepite in termini i più generali ed assoluti, e si applicano perciò a qualunque condanna legalmente emessa, ed in qualunque tempo: per lo che i magistrati uscirebbero evidentemente dai limiti delle di loro attribuzioni, qualora si permettessero di attribuire alla legge quelle restrizioni, che non sono, nè possono esser compatibili colla generalità dell' espressioni che adopera. È ap-

---

(3) Art. 475 delle *Leg. di procedura penale.*

(4) Purchè si trovino adempite le formalità tutte richieste dalla legge per le *citazioni* agl' imputati. (Art. 362, e 406 delle mentovate *Leggi di procedura penale*).

(5) Ved. gli art. 374, 380, 383, 396, 418, 419, 421 e 423 *leg. di proc. pen.*

*

punto la depravazione, la pertinacia, l'abitudine, e la proclività a delinquere che richiamano una misura talmente severa sul *recidivo*, che serva a lui come di *emenda* forzata, ed agli altri come di esempio salutare ad oggetto di prevenire i reati (6). Nè importa punto che la condanna precedentemente emessa sia stata o non sia stata col fatto eseguita; che la pena si sia o non si sia col fatto espiata; o che si stia attualmente espiando (7). Nè rileva del pari, se la prima

---

(6) Questi principj, come anche quelli che seguono, si veggono energicamente sviluppati nelle considerazioni dell'arresto della *Corte di Cassazione di Francia* dei 20 Giugno 1812. « Sulle conclusioni ec.. » Veduto l'art. *56 del Cod. pen.* — Considerando che la disposizio- » ne « *chiunque essendo stato condannato* » è generale ed assoluta; » che si estende in conseguenza a tutte le condanne per misfatto, in » qualunque tempo, e da qualsivogliano tribunali sieno state pronun- » ziate; che essa si applica alle condanne la di cui pena è stata già » sofferta, come a quelle la di cui pena non fosse ancora espiata, o » alla quale il condannato si fosse sottratto; che i tribunali escono » necessariamente dai limiti delle loro attribuzioni, allorchè si per- » mettono di restringere a taluni casi quelle leggi penali, le quali » colla loro generalità li abbracciano tutti; che l'applicazione di una » pena più grave ordinata dall'art. 56 contro i *misfatti* preceduti da » un'altro su cui vi era stata condanna, non potrebbe esser taccia- » ta di alcuna specie di retroattività nel caso in cui la prima con- » danna fosse anteriore al codice penale, poichè questo aumento di » pena non cade sulla prima condanna, nè sul primo misfatto; ma » colpisce soltanto il secondo misfatto commesso sotto l'impero del » Codice, ed è pronunziato soltanto in ragione della perversità e delle » criminose abitudini che suppone la *recidiva*... ec. (*Causa contro Merle* ... DALLOZ, *Giurisprudenza Generale, art. Recidiva, sez. 1.*)

(7) Nel caso della espiazione attuale, a prescindere da ciò che diremo appresso intorno agli effetti della *recidiva in misfatto*, si debbono osservare per la *esecuzione delle pene*, le regole da noi esposte nel *Cap. 7. del Tit. 1.* Nel caso poi della espiazione della prima condanna non ancora subita, il condannato vi si deve sottoporre a norma delle stesse regole, tranne solamente se la prima condanna fosse già prescritta. Ved. però quanto diremo nella nota seguente.

condanna sia stata pur colpita dalla *prescrizione* (8), se sia stata condonata per la grazia del Principe (9), o se anche il condanato sia stato riabilitato (10). Nè similmente importa se la condanna sia stata pronunziata o da un tribunale ordinario, o da un tribunale di *eccezione* o *militare* (11), o con forme ordina-

---

(8) Questa in realtà, quando pur sia trascorso il termine voluto dalla legge per essere operativa, altro non produce che la estinzione della pena del primo reato: ma certamente non distrugge il carattere di *condannato*, che sol si richiede perch'esista la *recidiva*. Quindi non può distruggere gli effetti della *recidiva*, in quanto all'aumento della pena dovuto unicamente all'ultimo reato. Così ha giudicato la *Corte di Cassazione di Francia* con *arresto* dei 10 Febbraro 1820 nella causa di *Mathis*. « Considerando che le disposizioni dell' » l'art. 56, *Cod. pen.* (*79 ad 81 Leggi pen.*) sulla *recidiva*, sono » generali ed assolute; che si estendono dunque a tutt' i casi in cui » esiste una prima condanna per misfatto, in qualunque epoca, da » qualunque tribunale sia stata pronunziata; che sebbene la *prescri-* » *zione della pena* incorsa pel primo misfatto sia di ostacolo alla sua » esecuzione, pure non cancella la esistenza della prima *condanna*, » unica condizione richiesta dall'art. 56 sud. per la sua applicazio- » ne. » (*Dalloz*, *l. cit.*) Si dee badare per altro che la *recidiva* interrompe anch'essa il corso della *prescrizione* ai termini dell'art. 618, *leg. di proc. pen.*; e quindi invano s'invocherebbe quella *prescrizione* che non si trovasse già acquistata col pieno decorrimento dei termini voluti dagli art. 614, e seg. *delle leggi*, nel momento in cui fu commesso il posteriore reato che dà luogo alla recidiva. Ved. del resto quanto diremo nel n. 935, e nel n. 961.

(9) In quanto alla *grazia*, ved. ciò che esporremo nell'*art.* seg.

(10) In Francia così si era deciso dalla giurisprudenza della Corte succennata, come dall'*arresto* dei 6 Febbraro 1823, riportato da *Dalloz*, l. cit. ... Tra noi non può poi esservi più alcun dubbio, essendosi sollennemente disposto dall'art. 623 delle *leggi di procedura penale* che la *riabilitazione* faccia cessare di dritto tutti gli effetti della condanna precedente, salvi però *quelli della recidiva*.

(11) Il *Codice penale francese del 1810*, prescriveva nell'art. 5, che *le disposizioni in esso contenute non erano punto applicabili ai reati militari*. Da ciò sorgeva il dubbio se una condanna pronunziata da un tribunale *militare* potesse servir di base alla *recidiva* nel giudizio,

rie, o con forme abbreviate, purchè le une o le

---

che veniva ad agitarsi innanzi ai Tribunali ordinarj per *reato comune* posteriormente commesso. Il Proc. Generale presso la Corte di Cassazione di quel Regno sig. *Merlin*, con fondato ragionamento sostenne in diversi rincontri, che la quistione dovesse risolversi per l' affermativa, dal perchè era ben generale la sanzione contenuta nell'art. 56 del *Codice penale, chiunque essendo stato condannato per un misfatto ne avrà commesso un secondo*, senza punto ammettere distinzione tra il caso ove la condanna fosse stata emessa da un tribunale ordinario, e quello ove fosse stata renduta da un tribunale di eccezione: e che quindi doveva conchiudersi che la pena della *recidiva* avesse luogo come nel secondo così nel primo caso, tanto vero che non si era giammai osato di dubitare che le condanne pronunziate dalle *Corti Speciali* potessero servire come titoli sufficienti per applicare le pene della *recidiva* a coloro, che avendole subite, fossero caduti in novelli reati. In quanto poi alla obbjezione poggiata sul disposto del detto art. 5, sostenne con tutta ragione, che esso dovesse intendersi nel senso che un *reato militare* commesso da un' uomo precedentemente condannato sia da una corte ordinaria, sia pure da un tribunale militare, non potesse esser punito colla pena della *recidiva*, ma non già nel senso che questa pena cessasse di essere applicabile al reato ordinario commesso da un' uomo precedentemente condannato a pena *afflittiva*, o *infamante* per reato militare (Ved. i diversi *arresti* dei 18 Aprile, e dei 18 Giugno 1812, riportati nel *Repertorio di Giurisprudenza art. Recidive*, e quelli dei 3 Gennaro e dei 28 Febbraro 1824 cennati pure da *Dalloz, l. cit.*) Fra noi la quistione deve risolversi anche nell' affermativa non solo per l' uno, ma altresì per l' altro caso; avvegnachè a prescindere da quanto viene stabilito negli art. 357, e 348 dello *statuto penale Militare* riguardo a coloro che vengono sottoposti a giudizio militare per dei reati non preveduti nello Statuto, e che debbono soggiacere alle pene stesse stabilite dalle *Leggi penali*, non che agli stessi effetti che producono ai *pagani* condannati dalle *Corti criminali*; l' art. 363 dello stesso statuto prescrive in termini i più patenti che, *i tribunali militari in ciò che possa riguardare la volontà, lo stato, e l' età degl' inquisiti, il tentativo, la recidiva e la complicità, debbono osservare nel giudizio le regole che le leggi penali del Regno stabiliscono per l' applicazione ed esecuzione delle pene, secondo il tempo e la imputabilità dell' azione, salvo quanto in alcuni casi stabilisce lo statuto suddetto.* È quindi sotto tutte le vedute ben' esatto il dire, che debba farsi luogo alle disposizioni della legge sull' aumento della pena per la *recidiva*, an-

altre fossero garentite, o autorizzate dalla legge (12); come anche non importa se la condanna in parola siasi renduta sotto l' impero delle leggi preesistenti, o sotto l' impero del Codice novello (13); nè se la prima tra le indicate legislazioni avesse o non avesse pronunziata alcun' aggravazione di pena per la circostanza della recidiva (14), bastando invece che il delinquente sottoposto ad accusa avesse commesso sotto quest' ultimo Codice il reato che dà luogo

---

che qnando la prima condanna si sia renduta da un *Tribunale militare*, o da altro *Tribunale di eccezione* riconosciuto dalla Legge.

(12) In fatti la *Corte Suprema di Napoli* con decisione dei 10 Dicembre 1817, ritenne come condanna legale valevole a formar' elemento della *recidiva*, una condanna in grado di *truglio*, o di *concordia* emessa dall'abolita *Corte della Vicaria* ai 20 Febbraro 1805. Uniforme era stata anche la Giurisprudenza dell' abolita *Corte di Cassazione*, come risulta dagli *arresti* dei 9 Giugno 1812, e dei 5 Gennaro 1813, riportati nel *Supplimento alla Collezione delle Leggi, Serie delle Decisioni criminali, Vol. 2. n. 68*, e seguenti. Lo stesso oggi si direbbe pei giudizj definiti in linea di *classificazione e con forme sommarie* ai termini del *Real Decreto dei 26. Gennaro 1824*, e di diversi altri che posteriormente si son pubblicati.

(13) Ciò risulta dalle stesse ragioni espresse negli *arresti* surriferiti, salve per altro quelle modificazioni, delle quali parleremo appresso.

(14) Carnòr cita sul proposito gli *arresti* della *Corte di Cassazione di Francia* dei 24 Giugno 1812, e 6 Novembre 1815. (*Commentaire sur le Code pénal, art. 56 n. V*). La ragione ne deriva dal perchè non trattasi di punire nn fatto commesso prima della promulgazione delle novelle leggi, ma bensì di aggravare la pena di un reato commesso con *recidiva* sotto l' impero della legge vigente, la quale colla severità della sua disposizione avverte abbastanza coloro, che sono una volta incorsi in una condanna, ad astenersi da ulteriori falli, colla minaccia di una pena maggiore di quella stabilita a riguardo di tutti gli altri. Del rimanente una tal quistione può rimaner tra noi in certo qual modo oziosa, perchè i *recidivi* sono stati mai sempre da tutte le legislazioni in vigore nel Regno severamente considerati. (Ved. num. 878, e seg.)

alla *recidiva* (15). La legge non richiede che l' esistenza di una prima condanna per reato divenuta irrevocabile, come unica condizione per farne dipendere la *recidiva;* ed a niuno è ignota la massima legale che ove la legge non distingue non è permesso al magistrato di distinguere. Tutte queste verità sono state ormai proclamate dalla più costante giurisprudenza così della *Corte di Cassazione di Francia*, ove per questa parte in nulla differiscono le due legislazioni, che della *Corte Suprema del Regno*, come dagli *arresti* che abbiamo quì sotto riferiti. Quindi è che non occorre punto fermarci ulteriormente a dimostrarle, essendo ben sufficiente che ci appellassimo alle stesse dottrine che nei mentovati *arresti* si son fatte campeggiare.

884. Aggiungiamo invece, sul proposito della voce *condanna* adoperata nell' art. che veniamo dal comentare, che non potrebbe punto ritenersi come valevole a servir di titolo alla *recidiva* una condanna emessa da un tribunale straniero fuori del territorio del Regno, avvegnachè le leggi di una nazione non debbono punto volger l' occhio alle condanne per quei reati che si sono commessi in altra nazione contro il divieto di altre disposizioni legislative: nè possono riguardare come delinquente per la seconda volta colui che in realtà non le avrà trasgredite che con un solo fallo, o come incorreggibile colui che per la prima volta si traduce in giudizio colla di-

(15) Che se poi questo reato si sia commesso prima della pubblicazione dell'ultimo *Codice*, la pena naturalmente deve determinarsi secondo le vedute dell' art. 60, da noi esposte nel *Cap.* 2 di questo *Titolo*.

visa di reo, e si sottopone ad un gastigo. Una tal quistione ha richiamato per ben due volte l'esame della *Corte Suprema del Regno*, che malgrado le contrarie conclusioni del P. M. persistette nella massima che abbiamo enunziata, e che crediamo ormai come stabilita dalla giurisprudenza del nostro foro (16).

---

(16) Vogliamo trascrivere le considerazioni così del primo che del secondo arresto, riportati nel *Dizionario* del sig. *Armellini*, *articolo Recidiva* « Veduto l' art. 1 del *Cod. pen.* così concepito ... Veduti gli articoli 4 e 56 (unif. agli art. 2, 60, 79, e seguenti delle » *leggi pen.*) Veduto l' art. 546 del *Cod. di procedura civile* (art. » 636, *Leg. di proc. civ.*) Veduti gli art. 1000, 2123, e 2128 del » *Cod. civ.* (art. 926, 2009, 2014 delle *leggi civili*). Queste disposizioni della nostra legge patria son figlie dei principj di pubblico diritto riconosciuti da tutte le nazioni, cioè che i reati e le pene ricevono i loro caratteri, e la lor sanzione dalle leggi territoriali di ciascuno stato; che niuno individuo può esser punito nel » proprio stato per criminosa azione commessa nello stato straniero; » e che i giudicati o gli atti profferiti, o celebrati in estero paese » non han forza esecutiva nel paese proprio. Siffatti principj sono una » convenzione naturale della giurisdizione territoriale. L' ammissione » di opposte massime menerebbe ad assurdi infiniti. I caratteri della » reità non sarebbero più quelli fissati dalle leggi di ciascun territorio. Un cittadino non mai refrattario alle leggi del proprio paese, » vi si vedrebbe punito per reati commessi in paese straniero. La » territoriale giurisdizione perderebbe la sua supremazia, quando gli » atti ed i giudicati celebrati e profferiti in paese estero dovessero esser » ciecamente eseguiti nel proprio paese. Sorgeva dalle addotte incontrastabili verità che *Domenico Voccia* pel *furto* commesso nello stato estero (*in Benevento*), non avrebbe potuto esser punito nel nostro regno, » e che nel regno non avrebbe potuto produrre effetto legale sul di » lui conto la condanna contra di lui pronunziata dall' estero tribunale. Intanto la *Gran Corte Criminale di Napoli* calcolò sotto l'aspetto della *recidiva* la condanna subita in *Benevento*, e con ciò » violò manifestamente gli additati principj fondamentali di diritto pubblico... D' altronde bisognando di necessità la oculare lettura della » precedente condanna per produrre l' aumento della pena sul secondo reato, poichè la qualità di *recidivo* è fissata dalla legge, e non » dipende dalla libertà dei giudici, la *Gran Corte Criminale* violò

885. Ond'esservi *recidiva* non basta poi una condanna per un fatto qualunque che la legge vigente al tempo in cui fu emessa riguardava come *reato*,

---

» anche la legge institutrice della forma degli attuali nostri giudizj » penali, convincendosi della *recidiva* senza di aver sott' occhio la » condanna precedente cui era stato il ricorrente sottoposto. Non han » fatto alcun peso nell' animo della *Corte Suprema* le osservazioni » presentate dal *P. M.* Egli vide nell' art. 56 del nostro *Cod. pen.* » una sanzione universale, e tale che in qualunque più remota re- » gione del mondo abbia alcuno commesso un misfatto, gli si possa » farne un carico nel paese natio. La *Corte Suprema* non riconosce » questo principio; poichè lo trova ripugnante alle patrie leggi ed al » diritto pubblico. L' espressioni dell' art. 56 son relative alle nostre » leggi, e non già alle straniere. Vi son delle azioni caratterizzate in » un paese per criminose, e virtuose in altro paese, o in un paese ri- » putate *misfatti*, *delitti* in un' altro. *Leggi* e *territorio* son parole cor- » relative per necessità. La circostanza della uniformità delle Leggi che » avevano vigore all'epoca del primo reato del ricorrente, tanto nel luo- » go ove fu commesso, quanto nel nostro regno, non toglie nè aggiunge » alla presente quistione. La solidità del principio generale dalla *Corte* » *Suprema* riconosciuto è tale, che non è suscettibile di alterazione per » qualsivoglia combinazione di circostanze. In fine l' argomento trat- » to dalla varietà delle Leggi che si succedono in uno stesso Regno, » neppure è comunicabile alla quistione presente; la diversità della » giurisdizione territoriale non è equiparabile alla diversità delle Le- » gislazioni di uno stesso regno, e ne sono gli effetti tra loro distan- » tissimi ». In conseguenza cassa ec... *Decisione dei 18 Dicembre 1818* « Nel secondo *arresto*, malgrado le dotte conclusioni contrarie del *P. M.* fu poi considerato, in sostegno dello stesso principio, quanto segue « L' art. 56 del *Cod. pen.* vigente al tempo della deci- » sione, ove parla di precedenti *misfatti*, e di *condanne precedenti*, » riguarda nella sua lettera, nel suo spirito, e nella sua vera e le- » gale intelligenza i *misfatti* commessi, e le *condanne* profferite nel » nostro territorio, e dalle nostre autorità, non già i *misfatti* com- » messi, e le *condanne* pronunziate negli stati stranieri, e dalle stra- » niere autorità. Ciascun legislatore parla al suo popolo, e contem- » pla le azioni dei suoi cittadini nel proprio stato. Egli ne defini- » sce i caratteri, e ne proporziona le pene in corrispondenza degl'in- » terni rapporti del suo regno. Egli guarda il cittadino nella circon- » ferenza del suo territorio. Egli non s' interessa punto nè delle leg-

ma che tale non più era al momento in cui fu commesso il secondo reato. La legge richiede una condanna precedente per un *reato*, e basta riflettere ad

---

» gi delle straniere potestà, nè delle decisioni delle autorità straniere, nè delle azioni degli uomini negli stranieri territorj; a meno » che non si tratti di reato commesso nel territorio straniero in persona di altro concittadino, e non vi sia giudicato nel luogo del reato. » Egli è vero che i sommi Imperanti per effetto della loro concordia e di particolari trattati, spesso dispongono nel proprio territorio la persecuzione di un colpevole straniero: ma queste misure » non si estendono oltre dell'arresto per farne la consegna al governo che lo ha richiesto, e non mai si sono estese o si estendono » sino alla pena. Non sembra regolare l'assunto di dichiarar reo in » faccia alla legge patria un cittadino, perchè abbia delinquito in » paese straniero, o di cambiar la qualità dovuta al suo reato commesso nel proprio paese, perchè in suolo straniero abbia sofferto una » precedente condanna. Per ammettere questo principio bisognerebbe » che tutte le nazioni del mondo fossero governate con una medesima » legge: che un patto legasse tutti i governi per la persecuzione dei » rispettivi colpevoli: e che per effetto dello stesso patto si riconoscessero gli stessi motivi di merito o di grazia, che talvolta nel » proprio paese esentano il reo dalla pena meritata. Ma questo principio è fecondo d'infiniti assurdi, e menerebbe alla strana e dannosa conseguenza di non potersi trattar mai una causa penale senza essersi prima ricercate le quattro parti del mondo, per rilevarsi se in alcuna di esse il giudicabile nel corso di sua vita abbia » mai delinquito »... (*Decisione del 1 Dicembre 1819.*) Ved. anche Canofari, *Comentario alle Leggi penali, sull' art. 79, n. IX. e seg.* ove risolvendo anch'egli la quistione secondo le vedute della *Corte Suprema*, soggiunge che essendosi la causa rinviata da questa *Corte* alla *Gran Corte criminale*, quest' ultima lungi dall' attenersi alla massima indicata, aveva seguita l'opposta, cioè quella stessa che si era fatta campeggiare dalla prima Gran Corte Criminale nella Decisione già cassata; per lo che faceva d'uopo riesaminarsi forse l'affare dalla *Corte Suprema* a camere riunite ai termini dell' art. 131 della *Legge dei 29 Maggio* 1817. Noi ignoriamo se questo riesame si fosse fatto: ma dobbiamo ritenere che la *corte Suprema* fosse rimasta ferma nella prima opinione, perchè la seconda Decisione del 1 Dicembre 1819, è posteriore di gran lunga a quella dei 18 Settembre 1818, che era stata relativa alla causa rinviata.

una tale espressione per convincersi che, quando in realtà come *reato* non più si riconosca l' azione che aveva dato luogo alla condanna, non possono del pari riconoscersi come legalmente sussistenti gli effetti della condanna fondata già su di una legge che più non esiste, e la di cui severità, o forse l' ingiustizia ha dovuto esser già corretta dalla legge novella. In *Francia* si sente con rammarico sostenuta ancora la massima contraria, sull' appoggio della Giurisprudenza di quella *Corte Suprema* (17), malgrado le sensate opposizioni dei più dotti scrittori di cose criminali che riscuotono la pubblica stima non meno in quel Regno che nelle straniere regioni (18): ma tra noi qualunque dubbiezza vien del tutto rimossa mercè della saggia disposizione compresa nell' articolo 91 delle *Leggi penali*, ove sta espresso, che *qualunque sovrana disposizione che cancella un'azione dalla classe dei* reati, *e ne abolisce per regola generale la pena, toglie di diritto tutti gli effetti del procedimento e della condanna: e chi n' è favorito, benchè in seguito commetta un reato, non sarà riputato nè* recidivo, *nè* reiteratore.

886. Proseguendo l' analisi della definizione della *recidiva*, e passando al tempo stesso ad enumerare i casi nei quali può esservi *recidiva*, osserviamo che sebbene l' articolo 78 sembri di esigere una *condanna* qualunque subita per *reato*, ed un novello *reato* qualunque commesso dallo stesso delinquente per-

(17) Ved. *Dalloz, Giurisprudenza Generale di Francia, art. Recidiva, sez. 1, art. 1, n. 3 e 4.*

(18) Come *Carnot*, *Legraverend*, *Favard* ec... enunciati dallo stesso Dalloz.

chè vi fosse *recidiva ;* pur tuttavolta questa non vien riguardata come capace a richiamar l'aumento della pena, che o quando dopo una *condanna per misfatto* si è commesso un *misfatto* o un *delitto* (art. 79, ed 82,); o quando dopo una *condanna per delitto* si è commesso un'altro *delitto* (art. 83); o finalmente quando dopo una condanna per *contravvenzione* si è tra i sei mesi sussecutivi commessa altra *contravvenzione* (art. 84.). Se dunque il condannato per *misfatto* commettesse una *contravvenzione ;* o se il condannato per *delitto* commettesse un *misfatto* o una *contravvenzione ;* o se il condannato per una *contravvenzione* commettesse un *misfatto* o un *delitto ;* o se finalmente il condannato per *contravvenzione*, commettesse un'altra *contravvenzione*, ma dopo il termine di sei mesi dal dì della prima condanna: non potrebbe soggiacere a quell'aumento di pena che la legge prescrive contra i *recidivi*, quantunque per altro ai termini della definizione della *recidiva* proposta dall'articolo 78, non cessasse di competergli il carattere di *recidivo*, tra perchè non cesserebbe di essere *un condannato per un reato che avrebbe commesso un altro reato.* Questo carattere gli sarebbe oziosamente attribuito, mentre la legge non dichiara punibile qualunque *recidiva*, ma quella solamente che si verifica in uno dei casi dinotati espressamente dagli art. 79, 82, 83, ed 84, al di là dei quali qualunque aumento di pena per cagione di un tal carattere sarebbe arbitrario ed ingiusto (19), come che in aperta opposizione colla

(19) Su questo motivo si fondò l'*arresto* della *corte di cassazione di Francia dei 2 Febbraro 1818*, con cui fu rigettato il ricorso del

regola prestabilita nell' articolo 60 *che niun reato può esser punito con pene che non erano pronunziate dalla legge prima che fosse commesso*, e con quell' altra dettata benanche dall' articolo 200 della *Legge organica giudiziaria dei 29 Maggio 1817, che nelle materie penali non è permesso ai giudici di pronunziare altre pene all' infuori di quelle determinate dalle Leggi, e nei soli casi dalle medesime stabiliti.*

887. Sarebbe d' altronde ben difficile che, in riguardo degli altri casi non comtemplati dalla legge, si verificasse il concorso di tutti quei motivi, che come notammo nel principio di questo *Capitolo*, dettano la necessità di un più severo trattamento contra i delinquenti *recidivi*. Il condannato per una *contravvenzione*

P. M. avverso una sentenza, che aveva dichiarato non esservi luogo ad aumento di pena per la *recidiva* contro un colpevole di misfatto, ch'era stato precedentemente condannato per delitto « Considerando che nessuno degli art. di cui è composto il Cap. 4 Lib. 1 *del cod. penale* intitolato *delle pene della recidiva per misfatti e delitti*, pronunzia un' aumento di pena per un misfatto commesso da un'individuo, il quale fosse stato già condannato ad una pena correzionale; che in effetti gli art. 55 e 57 suppongono il caso di una prima condanna per *misfatto*, e l' art. 58 quello in cui un' individuo già condannato ad una pena correzionale... avesse commesso un nuovo delitto; che siccome il vocabolo *delitto* debbe essere interpetrato nel significato attribuitogli dall' art. 1 del codice penale, ne segue che l' art. 58 non può essere applicato ad un' individuo, il quale dopo una prima condanna correzionale qualunque, si fosse renduto colpevole di un fatto che il detto art. 1 ha qualificato *misfatto*, ed ha specialmente distinto dal *delitto*; che nella specie l'accusato non era stato condannato per *misfatto*, ma solo per un delitto correzionale; che il nuovo fatto di cui è stato dichiarato colpevole essendo un *furto* soggetto alla pena *afflittiva ed infamante* della *reclusione*, la corte poteva dunque, senza violare nè falsamente applicare l' art. 58, condannarlo alla detta pena nella latitudine determinata dall' art. 21 ec... » (Dalloz, *l. cit.*)

se lascia trascorrere un certo intervallo di tempo senza ricadere in altra simile, desta la favorevole presunzione che una posteriore ricaduta anzichè attribuirsi al disprezzo della pena o ad abito vizioso, si debba ascrivere unicamente a novella cagione, e che perciò sia per essere ancora efficace ad emendarlo la stessa pena che corrisponde a quest' ultima *contravvenzione*; precisamente perchè le pene stabilite per le contravvenzioni lasciano una latitudine abbastanza estesa, onde i giudici potessero nell'applicazione renderle proporzionate alla gravezza di esse, ed al merito del delinquente. Il condannato poi ad un *misfatto*, o il condannato ad un *delitto* che si limita a commettere una semplice *contravvenzione*, non dà punto indizj di essere rimasto insensibile alla pena sofferta, mentre non vi ha alcun legame che potesse avvicinare la gravezza della *contravvenzione* a quella del *misfatto* o del *delitto*. Le *contravvenzioni* son dei falli tanto leggieri, che non cessano mai dal meritare altro gastigo che quello di una semplice ammonizione (n. 199 nel Vol. I.), nè valgono mai ad annunziare una depravazione di cuore, ed una criminosa perversità, perchè d' ordinario vi s' incorre o senza decisa volontà, o per trascorso di un' impeto momentaneo cui difficilmente si può resistere, o per vedute di tanto tenue danno per la società che le consiglino di non alterare l' ordinaria proporzione delle pene già stabilite, come che queste sempre sufficienti si riconoscono per l' oggetto dell' emenda cui tendono (20).

---

(20) « *Sed nec communis illa doctrina*, dice Mattei, *quae docet iteratione criminis ex non capitale fieri capitale, ad levia delicta extendenda est, ut ex iis ipsis qui communes opiniones adorare solent*

Il condannato poi per una *contravvenzione* il quale commetta un *delitto*, o il condannato per *delitto* il quale commetta un *misfatto*, nè anche sembra poter meritare un' aumento di pena, mentre non avendo ancora sentito gli effetti della condanna a quella pena più grave che per l' ultimo fallo gli compete, vi è da sperare che provandoli si abbia quindi ad emendare, traendo da una pena più grave quella impressione salutare che in lui non era stata efficace a destare una pena minore (21).

nonnulli fatentur. (*Ad Lib. 48 ff. tit. XVIII, Cap. 4, n. 27*, « Nè » l' inasprimento della pena per la *recidiva*, dice il celebre Raffaelli, è una regola da dettarsi senza eccezioni. La prima delle quali » sembra essere che i *delitti* sieno della classe de' più nocivi e dei più » gravi, non già di quelli che la legge si contenti unicamente di vo» ler' ammonire; bastando allora che ove la pena abbia nel suo gra» do una latitudine, il giudice calcoli in essa contro al colpevole la » discolezza sorgente dalla condanna sofferta. Affermiamo anzi che nei » minimi falli pure un tal calcolo cessi, se le condanne non sien » rinnovate più di una volta. Perciocchè, siccome non è da preten» dere che nelle macchine umane le cure dei piccioli morbi valga» no ad ottenere che questi non si rinnovino più volte; così non è » mai da pretendere che per le pene sofferte, i falli minimi, compa» gni perpetui degli uomini, e della creta che li circonda, non ri» tornino, e non si rinnovino qualche volta. *Vitia donec homines.* » (*Nomotesia penale, Vol. 5 pag. 35*).

(21) E di fatti, dice Alberici nel suo comento all' art. 56 del *Codice penale francese* « sembra che la legge sia in questa parte conse» guente e giusta, da che trovandosi già punibile il secondo reato con » una pena maggiore di quella, cui già soggiacque il colpevole pel pri» mo reato, non era necessario di occuparsi altrimenti su questo sog» getto, mentre si verifica per se stessa l' applicazione della massima » fondamentale che il recidivo debbe avere una pena maggiore. Sarà » per altro di un giusto arbitrio del giudice l' aggravare per tal caso » la pena tra i limiti del grado fissato dalla legge, sulla considera» zione che il colpevole colle iterate criminosità mostra una decisa » depravazione di cuore; così che sembra conforme alla giustizia di » decretargli una pena più grave che ad un' altro individuo reo dello » stesso reato, che per la prima volta ha delinquito ».

888. Ristretta quindi la *recidiva* ai quattro soli casi espressi dalla legge, cioè 1.° quando un condannato per un *misfatto* commetta altro *misfatto*, o 2.° commetta un *delitto*; o 3.° quando il condannato per *delitto* commetta altro *delitto*; o 4.° quando il condannato per *contravvenzione* commetta altra *contravvenzione* prima di trascorrere sei mesi dal dì della sofferta condanna; egli è sulle prime necessario attendere al legale significato delle voci *misfatto*, *delitto*, e *contravvenzione* adoperate nei cennati articoli di legge (22). Esse non sono più sinonime, ma tendono ciascuna a dinotare un *reato* di diverso genere, di diversa gravezza, e sottoposto a diverse giurisdizioni. L' antico foro criminale avrebbe voluto profittare del vantaggio di una più propria nomenclara (23); ma quando questa non si serbava dalle leggi, diveniva ozioso lo adottarla perchè utilità veruna non avrebbe potuto ritrarsene. Le rinomate leggi dei 20, e 22 *Maggio 1808*, furon le prime che distinsero tra noi i tre ordini di giustizia, cioè 1.° *di alto criminale*, 2.° *correzionale*, e 3.° di *semplice polizia*; ma i reati che a ciascuno di essi eran subordinati, andavano confusi sotto un sol nome, cioè sotto quello di *delitto*. Da ciò diversi dubbj sorgevano nella interpetrazione ed applicazione dei dettati della legge, precisamente in quella parte che riguardava la *recidiva*, ed il *ravvivamento* dei reati colpiti una volta dalla *grazia*, dall' *amnistia* ec. i di cui effetti non eran per anco ben definiti (24). La *Corte* regolatrice

(22) Cioè 79, 82, 83, ed 84.
(23) Ved. la nota (7) al n. 4 nel Vol. I.
(24) Ved. il §. 3 dell' *art.* 2 della *sezione* 2. di questo *capitolo*.

dovette in più riprese occuparsi per somministrare alle *Corti* e *Tribunali* inferiori delle massime, che potessero servir di norma, onde attribuirsi alla legge quel senso che le mal ponderate espressioni di essa non riuscivano a presentare; e faceva delle volte d' uopo di provocare benanche gli oracoli del legislatore per supplire alla non chiara redazione del testo di essa (25). Basta riscontrare la *Collezione* degli *arresti* della mentovata *Corte*, per convincersi che gl' inconvenienti in parola eran dovuti precisamente al non essersi voluto attribuire ai malefizj soggetti a ciascun' ordine di giustizia un nome distinto, perchè in questo modo solamente si sarebbe con facilità ravvisato qual disposizione di legge fosse stata applicabile a qualunque reato, e quale altra fosse stata relativa a quelli sottoposti ad uno più che ad un' altro degl' indicati ordini di giustizia penale (26).

(25) Trascriviamo in compruova di ciò il *Real Rescritto degli 11 Ottobre 1809*, sulla intelligenza dovuta all' art. 44 della *Legge penale dei 20 Maggio 1808* « Questo art. ha dato luogo al dubbio se il » delitto di alto criminale estinto colla *grazia* o coll' *amnistia* pos- » sa esser ravvivato da qualunque delitto ancorchè non fosse di alto » criminale. Io ho opinato che la *recidiva* nel senso della legge non » possa intendersi che nel medesimo delitto, o in un delitto della » stessa natura, il quale dà luogo ad un' azione o ad un giudizio » uguale o simile a quello cui era soggetto il delitto estinto; sembran- » domi ripugnante alla ragione che un delitto punibile con pe- » na capitale, afflittiva, o infamante sia ravvivato da un delitto che » importi una pena correzionale, o di semplice polizia. S. M. cui ho » rassegnato questa mia opinione si è degnata approvarla nel trava- » glio dei 9 del corrente. Mi ha quindi autorizzato a spiegare nel » detto senso il citato art. 44 ed a dichiarare che i delitti estinti col- » la *grazia* non sono ravvivati dai nuovi, che quando gli uni e gli altri » sieno di competenza della *giustizia criminale*, o *correzionale*. *Suppl.* » *alla collez. delle leggi l. cit. nella nota seg.*

(26) Ved. il *Supplimento alla Collezione delle Leggi*, *Serie delle*

889. Un tal vuoto è stato perfettamente ripianato dalla legislazione novella, la quale sulle orme di quella che immediatamente l' aveva preceduta (27), ha adottata la distinzione tra le voci *misfatto*, *delitto*, *e contravvenzione*, dichiarando che il *reato* (nome generico comune a tutte le azioni od ommissioni, contro le quali la legge stabilisce una pena) prende la particolare denominazione di *misfatto* quando va soggetto a pene criminali, di *delitto* quando va sottoposto a pene correzionali, e di *contravvenzione* quando va punito con pene di polizia (art. 2, *leggi penali*). Posto ciò, non è più difficile il comprendere quando concorra a carico di un' accusato il carattere di *recidivo* in *misfatto*, in *delitto*, o in *contravvenzione*. La condanna in cui una volta incorse, non può non presentare una pena che entri o tra le *criminali*, o tra le *correzionali*, o tra quelle di *polizia*. Or se la pena indica appunto la natura del reato, ne segue che se la condanna offre una *pena criminale*, egli si ritenga come condannato una volta per *misfatto*, e se invece presenta una *pena correzionale* o una *pena di polizia*, si riguardi qual *condannato per delitto*, *o per contravvenzione*. Ciò non ha bisogno di dimostrazione ulteriore; se non che crediamo di affermar francamente che

890. La stessa regola sia pure applicabile al caso in cui la *pena correzionale* si fosse inflitta in un giudizio criminale, ai termini dell' art. 300 delle *leggi*

---

decisioni criminali, *anno 1819*, *n. 68* e seguenti, e specialmente la dotta conclusione dell' *avvocato generale cav.* Nicolini nella causa di *Granito* riportata ivi, n. 78.

(27) Cioè del *cod. penale francese del 1810.*

di procedura penale, non tanto perchè l' accusato si sarebbe dichiarato colpevole di un *delitto*, quanto perchè si sarebbe dichiarato colpevole di un *misfatto* bensì, ma che avrebbe meritata una pena *correzionale*, sia in considerazione della sua *età* e del suo *stato*, sia in considerazione di circostanze di scusa, o di altre circostanze attenuanti ammesse dalla legge. La giurisprudenza della *Corte di Cassazione di Francia* si è in realtà pronunziata per una opinione opposta a quella che veniamo dall'abbracciare, sul solo motivo che parlandosi, nell' articolo della *recidiva*, di condanna per *misfatto*, cioè per un'azione qualificata tale dalla legge, non dovesse attendersi che alla natura del reato, indipendentemente dall' applicazione di una pena minore cui siasi fatto luogo in ragione delle circostanze minoranti (28). Ma ciò non pertanto questa severa interpetrazione data al senso letterale della legge, non può al certo trovarsi in armonia colla generale disposizione dell' art. 2. delle *leggi penali*, che fa desumere la natura ed il carattere del reato unicamente dal genere di pena che si è applicato. La imputazione era forse quella di *misfatto*, ma questa circostanza, se da una parte serve per dar luogo ad un procedimento nelle forme stesse determinate dalla legge pei giudizj criminali, ai termini dell' articolo 148 delle *leggi di procedura penale*, non può dall' altra parte valere per dedursene che il carattere di *misfatto* continuasse a competere a quell' azione,

(28) Ved. l'*arresto* del 1. Aprile 1818 riportato da Dalloz, op. cit. art. *Recidiva 1 sezione.*

che nel fatto non avrebbe poi meritata una *pena criminale.* Uno tra gli stessi giureconsulti che attualmente seggono in quella Corte, ha già spiegata un' opinione contraria all' assurda massima adottata (29); e quindi possiamo augurarci che si sia attualmente ritrattata, non potendo punto conciliarsi cogli opposti dettati della legge.

891. Queste stesse osservazioni debbono ancora valere pel caso in cui una *pena di polizia* si fosse pronunziata in un *giudizio correzionale* per *delitto*, a riguardo di quelle stesse circostanze scusanti o attenuanti, ai termini dell' art. 375 delle *leggi di procedura penale. Ubi eadem ratio, idem et ius.* La legge esige una precedente condanna a *pene correzionali;* e quando invece ad un' azione qualificata per *delitto* si sono applicate le pene *di polizia*, ciò indica abbastanza che il fatto, in vista delle diverse circostanze, aveva già perduto il carattere di *delitto*, indossando invece quello di *contravvenzione.*

892. Se però la cosa non può presentare delle difficoltà quando così la prima condanna che il secondo giudizio han luogo sotto l' impero delle veglianti leggi; può bene offrirne allorchè invece la cennata

(29) « Se non si fosse pronunziata contro l' accusato, dice Carnot consigliere a quella *corte di cassazione*, col primo giudicato che » una pena di *polizia correzionale* perchè il suo *misfatto* sarebbe sta» to dichiarato scusabile, o per tutt' altro motivo, sarebbe mai sem» pre l' art. 56 che dovrebbe applicarsi al caso della *recidiva?* L'ac» cusato non sarebbe meno un condannato su di una imputazione di » *misfatto*, ma lo sarebbe per *misfatto?* Se lo fosse stato per *misfat*» *to*, avrebbe dovuto esser condannato a delle pene *afflittive o infa*» *manti;* ma siccome simili pene non gli sono state applicate, così » si deve conchiudere che il fatto imputatogli aveva già perduto il » carattere di *misfatto.* (*Coment. al cod. pen. n. X all' art. 56*).

condanna ebbe luogo sotto l'impero di un' altra legislazione, e per reati che diversamente vengono riguardati dall' una e dall' altra, o quando colla detta condanna si fece luogo a delle pene non più riconosciute dalla legislazione attuale. Diverse quistioni, che chiameremmo *transitorie*, possono sorgere da siffatta diversità, e per risolverle esattamente non sembra superfluo il rammentare che, se da una parte è indifferente che la condanna siesi pronunziata sotto l' impero della stessa o di altra precedente legge, tra perchè l' aggravazione della pena contro i recidivi, lungi dal cadere sul primo reato, non piomba che sul secondo che si è commesso sotto l' impero delle leggi in vigore, ed anzichè tendere a reprimere il primo reato già punito, non tende che ad abbattere l' ostinazione e l' abitudine criminosa mostrate collo incorrersi nell' ultimo reato (n. 883); dall' altra parte non è men vero che la seconda legislazione richiede per elemento della *recidiva in misfatto* una condanna precedente per *misfatto*, e per quella in *delitto* una condanna precedente per *misfatto*, o per *delitto*. Or quali norme debbono mai seguirsi onde senza fallo si riconosca, se una condanna pronunziata sotto alcune delle diverse legislazioni precedenti fosse stata renduta per *misfatto*, o per *delitto?*

893. Diversi sistemi sonosi abbracciati dalla giurisprudenza così della *Corte di Cassazione di Francia*, che di quella di questi Reali Dominj. Cominciando dalla prima, troviamo che essendosi in *Francia* prima del *Codice penale del 1810*, ritenuta la distinzione tra le pene *afflittive o infamanti*, e le pene *correzionali o minori*, bastava verificarsi che le

pene precedentemente inflitte fossero state della classe delle *afflittive* o *infamanti*, onde riguardarsi l'accusato qual *condannato per misfatto*, e sottoporsi all' aumento della pena per la *recidiva in misfatto*, nulla importando che non si fosse fatto uso della denominazione di *misfatto*, o che la pena applicata avesse avuto un nome diverso da quelli che il novello Codice attribuiva alle diverse pene *afflittive o infamanti* (30). In conseguenza la condanna subita da un' accusato sotto l' impero del *Codice del 1791*, ad anni *quattro di ferri*, si ritenne come sufficiente a formar' elemento della *recidiva in misfatto*, sul motivo che la legge sottoponeva all' aumento della *recidiva* chiunque essendo stato condannato per un *misfatto* ne avesse commesso un secondo, senza punto esigere alcuna relazione d' identità tra la pena inflitta pel primo *misfatto* e quella competente al secondo; e sul motivo ancora che la pena dei *ferri* corrispondeva appunto a quella dei *lavori forzati* introdotta dal nuovo Codice, essendo entrambe riputate *afflittive*

(30) Riportiamo sul proposito le considerazioni dell' *arresto* dei 28 Marzo 1822 riportato da *Dalloz l. cit.* « Veduti gli art. .... ec. e » 56 del *cod. pen. del 1810*. Atteso che anteriormente a quest' ulti- » mo *codice* la espressione *delitto* era indistintamente applicata ai » fatti puniti con *pene correzionali*, ed a quelli puniti con pene *af-* » *flittive ed infamanti*: che la legge de' 27 *glaciale anno VIII* nel suo » preambolo ha similmente adoperata detta espressione sotto questo » doppio significato: che l' art. 1 del *codice penale* ultimo è la pri- » ma disposizione legislativa che abbia espressamente attribuita la » qualificazione di *delitto* ai fatti puniti con *pene correzionali*, e quel- » la di *misfatto* ai fatti puniti con pene *afflittive ed infamanti*; che » l' art. 56 di detto *codice* si riferisce necessariamente a tale quali- » ficazione fissata nel suo art. 1; e che l' espressione di *misfatto* con- » tenutavi, dev' essere intesa delle *infrazioni che le leggi puniscono* » *con pene afflittive ed infamanti*; che l' art. 27 del *codice penale* del

ed infamanti (31). Fu del pari ritenuta come sufficiente per la *recidiva* una condanna al *bando*, non che una condanna alle *galere* subita dall' accusato, sotto l' impero di leggi patrie, in paesi diversi dalla *Francia* e poscia alla stessa aggregati (32). In somma sembra che, lungi dal tenersi riguardo alla natura del reato o alla qualità della pena allo stesso dovuta a seconda del nuovo *Codice*, si ponesse sol mente alla qualità della pena già inflitta, e se ne facesse confronto con quelle altre pene introdotte nel nuovo *Codice*, per quindi determinare a forza di argomenti di analogia se la condanna dovesse reputarsi come emessa per *misfatto*.

894. Lo stesso principio fu presso a poco seguito dalla già *Corte di Cassazione* di questi Reali Dominj, ma con delle modificazioni che lo rendevano più compatibile colla giustizia e coll' equità. La pena inflitta al primo malefizio, comunque applicata dalla *giustizia criminale* sotto l' impero delle *leggi dei 20 Maggio 1808*, si paragonava colle pene *criminali*

» 1791, puniva con pene *afflittive* i *furti* di oggetti esposti alla pubblica fede; che l'art. 11 della *legge dei 27 glaciale* anno VIII, ridusse questa pena ad una *pena correzionale*; ma che secondo l'articolo 15 della stessa legge, tal derogazione all' art. 27 del *codice del 1791* fu ristretta a quello dei delti *furti* che si fosse commesso per la prima volta; che riguardo agli altri che fossero commessi reiteratamente e con *recidiva*, il citato art. ha espressamente disposto che continuassero ad esser giudicati dai Tribunali Criminali, ed ad esser puniti con pena *afflittiva ed infamante*; che quindi ai delti delitti commessi con *recidiva* si deve dunque applicare il §. 3 dell'art. 1 del *cod. pen.* del 1810, e debbono esser qualificati *misfatti*; che perciò vi è luogo alla *recidiva* ec. ec. »

(31) Ved. l'*arresto* dei 12 Febbraro 1813 nella causa di *Georgen* riferito da Merlin, *Repert. art. Recidiva n. XII.*

(32) *Merlin*, l. cit.

introdotte dal *Codice penale francese*, e se non giungevasi a trovare una perfetta corrispondenza tra la *intensità* di essa e quella di alcuna tra queste ultime, si dichiarava non esservi *recidiva in misfatto.* Così la condanna ad anni cinque di *detenzione*, comunque fosse stata pronunziata da una *Corte Criminale* per reato la di cui cognizione si apparteneva alla *giustizia criminale*, e riguardasse anche una pena di sua natura *criminale*, non si riconosceva pur tuttavia com' elemento sufficiente per la *recidiva in misfatto*, sul motivo che quella pena non poteva uguagliarsi, sia per la sua natura, sia per gli effetti, sia per la durata, a veruna tra le pene *afflittive ed infamanti* introdotte dal Codice posteriore (33). In

(33) Riportiamo sul proposito l'*arresto dei 9 Luglio 1814*, nella causa di *Mendolicchio*, che dalla *corte criminale* si era dichiarato e punito qual *recidivo*, per aver riportato precedente condanna ad anni cinque di *detenzione* per *ferita volontaria*, sotto l'impero della *Legge penale del 1808*. Proposta innanzi la *Corte di cassazione* la quistione *se un' uomo condannato pel vecchio codice alla detta pena potesse chiamarsi condannato per* misfatto, *in guisa che commettendone un secondo fosse soggetto alle pene dei recidivi fulminate dall' art. 56 del Codice vigente*, fu considerato quanto segue « A sciorre una tal quistione » convien disaminare cosa la legge attuale intenda sotto nome di *misfatto.* Consultando l' art. 1 si scorge che la violazione della legge » punita con una pena *afflittiva* o *infamante* è un *misfatto.* Consultando l' art. 6 si ravvisa che tra le pene o *afflittive ed infamanti*, » o *infamanti* soltanto non ha luogo la semplice *detenzione.* È quindi un » conseguente bene indotto che un' azione punita colla *detenzione* semplice non offre un *misfatto* nello stretto senso dell' art. 56. Quando quella non offre un *misfatto*, viene a mancare il primo estremo richiesto dalla Legge novella. L' *omicidio* in disputa non è più » un secondo, ma un primo *misfatto.* La *detenzione* semplice differisce essenzialmente dalla *reclusione*, che verrebbe ad essere la pena » corrispondente ad una *ferita* elevata a *misfatto.* La *detenzione* non » ha che una latitudine da tre a cinque anni: la *reclusione* l' ha » da cinque a dieci. La prima non porta seco alcuna diminuzione

altri rincontri poi si procedette ben'anche all'esame non tanto della qualità della pena, quanto della natura dell'azione criminosa che vi aveva dato luogo, per decidersi se costituisse un *misfatto* secondo le vedute della legge in vigore al tempo del giudizio sul secondo *misfatto*. Se la pena precedentemente inflitta sembrasse pur simile ad alcuna delle pene *afflittive*, *o criminali*, ma il fatto non si trovasse tale che potesse considerarsi come *misfatto* ai termini dell'ultima legislazione, non si faceva luogo ad aumento di pena per la *recidiva*, mentre esigevasi una condanna per misfatto (34).

» di stato per l'art. 57 della vecchia legge: la seconda è *infamante*. » La prima dalla restrizione della libertà in fuori, serba ai detenu» ti il pieno esercizio di tutti gli altri diritti: la seconda mette il » condannato in istato d'*interdizione legale*. Quella non obbliga ad » alcun lavoro; questa trae seco dei lavori necessarj. Quando la leg» ge ha veduto che una pena grave pronunziata per un primo *mi» sfatto* non ha prodotto il suo effetto, arma giustamente il suo brac» cio di una severità maggiore, e segna pel secondo *misfatto* una pe» na più grave. Ma nel caso in disputa questo esperimento non si » è avverato. Quella pena *afflittiva ed infamante* che pretesige la leg» ge vegliante onde in seguito portare un secondo *misfatto* a pena » maggiore, non ha avuto luogo. In sua vece non si è dettata che » la *detenzione semplice* presso che equipollente alla *prigionia*, *deten» zione* che quantunque *pena criminale* in quel tempo, pure nell'at» tuale teoria penale esclude il misfatto. Dal che deriva che manca » la condanna per un primo *misfatto*, e quindi non può esservi *re» cidiva* a senso dell'art. 56 ec... Cassa ec. (*Armellini*, *Dizionario*, *art. Recidiva*).

(34) Siffatto principio trovasi sviluppato nell'*arresto* della *Corte Suprema dei 26 Novembre 1817*. Un tal *Iorio* per *omicidio provocato da ferite* era stato condannato nel 1792 a tre anni di *presidio*. Avendo nel 1815 commesso un *furto qualificato*, fu condannato ai *lavori forzati perpetui* come *recidivo*. Ricorso sul motivo « Che per applicarsi l'art. 56, la prima condanna doveva essere per *misfatto*: che questa distinzione tra *misfatto* o *delitto* presso gli antichi tribunali era nella

895. Per trovar la vera, che sola potesse giustamente seguirsi, tra tante diverse norme offerte dalla *Giurisprudenza*, bisogna ricorrere a dei principj più solidi, anche perchè si seguano i suggerimenti della equità senza ledere i dettami della giustizia. Ricordiamo di nuovo che la legge per dar luogo alla *recidiva in misfatto* esige una precedente *condanna per misfatto*. Ricordiamo del pari che nell' articolo 91 si prescrive che « qualunque disposizione sovrana la quale » cancella un' azione dalla classe dei reati, toglie di » diritto tutti gli effetti del procedimento e della con» danna; e colui che n' è favorito, benchè in seguito » commetta altro reato, non può esser più riputato » nè *recidivo*, nè *reiteratore*, » Rammentiamo finalmente che per l' articolo 60 « niun reato può es-

---

cosa, non già nelle denominazioni, e nella competenza, mentre per ordinario lo stesso tribunale giudicava i *misfatti* e giudicava i *delitti* sotto il nome generico di *delitto*: che ciò non poteva però confondere la diversa indole e natura degli uni e degli altri; che quindi se per le leggi posteriori a quell' epoca debbono ricercarsene gli effetti diversi, non conviene fars' illudere dal nome comune che essi avevano una volta, ma invece esaminare la loro indole particolare e paragonarle colle leggi nuove: che secondo questa norma riconoscendosi il primo reato un *delitto*, non vi è luogo alla *recidiva*, perchè questa esige una precedente condanna per *misfatto*, e non già per *delitto*. *Arresto*, che cassò la decisione sul motivo, che quantunque l' incolpato fosse stato condannato nel 1792 dalla *Regia Udienza* a tre anni di *presidio* per omicidio commesso in persona di *Antonio Gallo*, pur tuttavolta quest' *omicidio* avvenne in seguito di *provocazione* fattagli dall' ucciso con ferite pericolose di vita cagionate alla sua persona a colpo di pistola; che un' *omicidio* di simil fatta non costituendo più un *misfatto*, ma sibbene un *delitto* punibile colla *prigionia* a' termini dell' art. 321 del *Cod. pen.*, la *recidiva* pronunziata dalla *Gran Corte Criminale* è estranea all' oggetto, per lo che annulla ec... (*Supplimento alla Collezione delle Decisioni criminali anno 1819, n. 74.*)

» ser punito con pene che non erano pronunziate
» dalla legge prima che fosse commesso; e che non-
» dimeno, se la pena stabilita nel tempo del giudi-
» zio e quella che trovavasi prescritta nel tempo del
» commesso reato fossero diverse tra loro, si debbe
» applicar sempre la pena più mite ». Ciò posto, ecco le distinzioni che ci sembrano necessarie a farsi onde potersi pervenire ad una esatta e giusta soluzione. Se la pena inflitta al primo reato fosse stata tale che, nel paragone colle *pene criminali* dalla nuova legge introdotte, non si trovi corrispondente a veruna di esse sia per la sua *intensità*, sia per la sua *durata*, non può più considerasene la *condanna* come emessa *per misfatto*, e quindi non può l' accusato riguardarsi come *recidivo*, non convenendogli punto il carattere di *condannato per misfatto* voluto dall' articolo 78, comunque il reato che diè luogo alla condanna potesse costituire un *misfatto* secondo le vedute dell' ultima legislazione. Questa aggravando la natura del fallo non provvede che per la punizione di esso pel tempo avvenire, e non può perciò aver' effetto retroattivo collo attribuire ad un fallo precedente il carattere di *misfatto*, che non sembra convenirgli, dappoichè non fu sottoposto a quelle gravi pene che attualmente sono le sole che possano far considerare un reato della classe dei *misfatti*. In ciò conveniamo coi principj adottati dalla Giurisprudenza della già *Corte di Cassazione di Napoli* molto bene sviluppati nell' *arresto dei 9 Luglio 1814*, che abbiamo sopra riportato (nella nota 33.).

896. Se poi la pena sembrasse coincidere con alcuna delle *pene criminali* portate dal novello *Co-*

dice, ma il fatto che vi aveva dato luogo, contemplandosi secondo i dettati di quest' ultimo *Codice* non più costituisse un *misfatto*, nè anche potrebbe farsi luogo alla *recidiva*, tra perchè la nuova legge avendo corretta la severità della legge preesistente, ed avendone col fatto dimostrata la ingiustizia per eccesso, sembrerebbe mal conseguente a se stessa, qualora alla condanna inflitta per un reato che più non riconosce come *misfatto*, volesse dare quegli stessi effetti che solo attribuisce alla condanna per *misfatto*. Ciò sarebbe in aperta contradizione colla ragionevole massima dettata nell' articolo 91, di non potersi cioè ritenere come *condanna* legale produttiva di effetti in quanto alla *recidiva*, quella pronunziata per un fatto posteriormente cancellato dalla classe dei reati; e con quell' altra regola prescritta nell' articolo 60, di doversi cioè nel confronto di diverse pene pronunziate per un fallo da diverse legislazioni, applicar mai sempre la pena più mite. In ciò conveniamo del pari coll' altra massima dettata dalla giurisprudenza della *Corte Suprema* nell' altro *arresto*, che parimenti abbiam sopra riferito (nella nota 34.). È dunque tanto la natura della pena inflitta, quanto quella del reato, che deve simultaneamente sottoporsi ad esame, per potersi decidere che siavi stata condanna per *misfatto* capace a costituire elemento di *recidiva*. Lo stesso dicasi per la *recidiva* in *delitto*, essendo anche a questa applicabili gli stessi allegati principj; se non che conviene altresì notare che siccome per la *recidiva in delitto* si esige o una condanna per *delitto*, o una condanna per *misfatto*, così essa continua a sussistere anche

quando, seguendosi la proposta norma, la precedente condanna si definisce come renduta per *delitto*.

897. Un' ultima quistione resta ad esaminarsi, se cioè per esservi *recidiva* sia necessario che il posteriore reato fosse della stessa specie di quello, pel quale si subì la condanna. Un moderno tra i più dotti scrittori avrebbe voluto che la *recidiva* si fosse ristretta alla ricaduta in altro fallo dello stesso genere, o pure causoto dalla stessa passione che aveva generato il primo, pel quale si soggiacque a condanna (35). « Il delinquente, egli dice, con simile ri-
» caduta mostra evidentemente che la pena dettata
» dalla legge non era sufficiente per lui alla emen-
» dazione che si ricercava; non era medicina valevole
» a curarlo del morbo di quella passione. È quindi
» necessità cambiare il farmaco, o sia il genere pe-
» nale, surrogandone un secondo più duro, ovvero
» raddoppiare la dose del primo. Ma lo stesso non
» può dirsi dei *recidivi* in delitti di genere diverso,
» qual sarebbe ad esempio il caso di chi prima fu
» punito perchè avido, e quindi incorra in delitto
» derivato dall' ira: perciocchè allora non più si può
» dire che il farmaco della pena sofferta sia stato inu-
» tile, mentre valse a ritenerlo da nuovi delitti del-
» l' avidità. Ei farà saggio del farmaco nuovo im-
» posto dalla legge a guarigione della iracondia; ed

(35) « Così del medesimo genere, egl' insegna, sono il *furto* e lo
» *stellionato*, mentre dell' uno dell' altra cagione motrice è l' *avidità*;
» tali sono l' *incendio* dei beni dell' inimico, ed il *ferire* o il *percuo-*
» *tere* costui, poichè entrambi derivano dalla passione della *vendet-*
» *ta*; tali l' *adulterio*, e lo *stupro*, mentre sì l' uno come l' altro ori-
» gine hanno egualmente dagl' impulsi della *libidine*. » (*Nomotesia penale di* Raffaelli, *Vol. 6. pag. 33*).

» a probabil ragione sarà da non disperare che egual
» felice riuscita se ne possa ritrarre ».

898. Per quanto esatte potessero sembrare consimili riflessioni, esse non potrebbero punto convenire coll' attual sistema penale, ove le pene trovansi determinate senza un perpetuo rapporto alle passioni che generano i reati. Questo rapporto non è possibile certamente ottenersi, senza lasciarsi luogo a delle incoerenze nella determinazione, ed a delle difficoltà insuperabili nella esecuzione (n. 848, ed 849). Si è dovuto quindi ricorrere a delle pene le quali potessero colpire il delinquente nei principali tra i beni che lo circondano, ed emendarlo con ciò ad un tempo in tutte le passioni viziose. Quando dunque una condanna non è riuscita a correggerlo, siccome egli dimostra ch'è insensibile al rigore delle pene già stabilite, così fa sorgere la necessità di aumentarne la forza, proponendosi il legislatore col mezzo della pena non solo di reprimere la tendenza ad un fallo, ma l'abitudine a commetterne qualunque altro, la proclività a turbare la società con misfatti di qualsivoglia natura, ed il disprezzo della pena incorsa, odiando egli non uno ma tutti e qualsivogliano i malefizj. L'unica distinzione che adopera è quell' appunto che trovasi stabilita tra reati gravi, meno gravi, e leggieri, cioè tra *misfatti*, *delitti*, *e contravvenzioni*, ed a questa unicamente dee tenersi di mira. I dettati della legge non sono ormai così oscuri come quelli delle antiche legislazioni, che lasciavan campo ed alla eccessiva severità, ed alla non dovuta indulgenza a capriccio dei giudicanti. Basti riscontrare le disposizioni degli articoli 79, 82, 83, ed 84, per convincersi

che altro non si richiegga per esservi *recidiva*, se non se la ricaduta in altro reato che sia dalla legge qualificato per *misfatto*, *delitto*, o *contravvenzione* a seconda dei diversi casi di *recidiva* specificatamente contemplati; senza punto esigersi che il secondo reato fosse o identico, o della stessa specie del primo (36). Crediamo perciò ozioso lo aggiungerne ulteriore dimostrazione (37), potendo invece volger discorso agli effetti ed alla pena della recidiva.

Articolo II.

Della pena e degli effetti della recidiva.

899. Saremo molto più brevi in questa esposizione, mentre la legge ha con tutta precisione dinotato qual trattamento si competa così ai *recidivi* in *misfatto* che a quelli in *delitto*, o in *contravvenzione*. In quanto ai primi l' art. 79 dispone « che il condan- » nato per misfatto il quale commette altro misfat-

---

(36) « La legge non esige punto che vi sia identità tra il nuovo » *misfatto* e quello sul quale è intervenuta la prima condanna, nè » che la pena applicabile ai due *misfatti* debba essere la stessa. Si » credeva nei primi momenti poter' elevare dei dubbj sotto l' uno e » l' altro rapporto; ma l' art. 56 non prendendo nè l' uno nè l'altro » in considerazione, si è costantemente giudicato che non si potrebbe » supplire al suo silenzio » Carnot, *Coment. sul Cod. pen. all'articolo 56*).

(37) Del rimanente si possono anche riscontrare le molte *decisioni* profferite dalla *Corte Suprema* del Regno, che hanno costantemente ritenuta la massima legale, *che non la uniformità, ma la condanna per misfatto si richiegga per dar luogo alla recidiva.* Ved. il *Supplimento alla Collezione delle Leggi, anno 1819, Serie delle decisioni Criminali*; e *specialmente l' arresto riportato al n. 68.*

» to (1) deve soggiacere alla pena maggiore di un » grado di quella già scritta » dee cioè esser punito colla pena superiore di un grado a quella, che trovasi dalla legge stabilita contra il misfatto, che forma il soggetto principale dell' accusa. Un tale aumento di pena dee unicamente regolarsi secondo le norme che si son determinate sul passaggio da una pena minore ad una pena maggiore; per lo che rimaneva affatto ozioso lo enumerarsi in questo art. specificatamente le diverse pene alle quali vanno incontro i recidivi in misfatto, come si era stabilito nell' art. 56 dell' abolito *Codice Penale* (nota al n. 879). Quando tratteremo della *gradazione delle pene*, nel *Capitolo* seguente, ci fermeremo di proposito sull' enunciate norme, che costituiscono ormai uno dei principali miglioramenti che la sapienza Sovrana ha portati nella nuova legislazione penale, onde ottenersi per quanto più sia possibile la proporzione tra le pene ed i reati, e restringersi al tempo stesso l'arbitrio dei giudici in ciò che concerne l'applicazione di quelle. Si accusava, tra l'altro, di eccessivo rigore la disposizione del mentovato art. 56, avvegnachè un misfatto ordinariamente soggetto alla pena dei *lavori forzati a tempo* (*ferri*), e quindi punibile anche con anni cinque, ch' era il *minimum* della durata di

(1) Qui convengono le stesse osservazioni che abbiam fatte nel n. 980. Per esservi *recidiva in misfatto* fa d' uopo stabilirsi che il secondo reato meriti una pena criminale; perchè se invece meritasse una pena correzionale per delle circostanze minoranti, o di scusa, cesserebbe dall' esser *misfatto*, e diverrebbe un *delitto*, per lo che la *recidiva* sarebbe riguardata non più secondo le vedute dell' art. 79, ma bensì secondo quelle dell' art. 82.

tal pena, per effetto della *recidiva* diveniva punibile coi *lavori forzati perpetui.* Un' aumento di pena è certamente consentaneo alla qualità di *recidivo*, ma non può non destare del raccapriccio lo autorizzarlo fino al segno di non potersi più riconoscere alcun vestigio di proporzione tra la pena aggravata e quella ordinariamente dovuta. Non dee quindi recar sorpresa se alcuni tra gli stessi giureconsulti e magistrati di quel Regno, dal quale pervenne a noi l' enunciato Codice, si scagliassero tanto contro un rigore sì ributtante, che proponessero delle norme ben diverse da quelle già dettate contro i *recidivi*, per conseguirsi, senza tanta ingiustizia e severità, lo scopo di reprimere la pertinacia di delinquere (2).

900. Ma tra noi l' aumento di un sol grado per la cennata *recidiva in misfatto* non offre al certo nè severità eccessiva, nè sproporzione tra la pena scritta e quella già aumentata. Il colpevole *recidivo* che commette un misfatto punibile coi *ferri* non soggiace, nè può soggiacere alla pena perpetua dell' *ergastolo*, che nel solo caso in cui la pena dovuta fosse del *quarto grado*, cioè della durata non meno degli anni 25, che può ritenersi come quasi prossima alla perpetuità. Quando per l'opposto il misfatto commesso fosse punibile col *1. grado dei ferri*, va sottoposto alla stessa pena nel *2. grado* ec. o quando fosse punibile colla *relegazione*, va soggettato alla *reclusione*, passando in somma ad altra pena maggiore bensì, ma finitima pur troppo a quella che gli sarebbe dovuta se

(2) L' applicazione cioè della stessa pena prescritta contro il novello misfatto, nel *maximum* del grado. Ved. *Carnòt*, *Com. al Cod. pen. sull' art 56.*

non fosse *recidivo*. Basti in somma riscontrare quanto diremo intorno alla *gradazione delle pene*, per convincersi che si è pienamente esaurito tutto e quanto poteva mai farsi, onde non lasciar luogo nell' applicazione della pena, ad alcuna sproporzione tra quella ordinariamente dovuta e quella più grave che deve competere, sempre che le diverse circostanze consiglino di aumentar la prima di uno o più gradi.

901. Nè questo è il solo miglioramento che le novelle leggi hanno introdotto in ciò che concerne il trattamento dei *recidivi*. La circostanza aggravante della *recidiva* poteva nell' abolito *Codice* servir di base anche ad una condanna di *morte*, qualora il nuovo misfatto commesso dal *recidivo* avesse meritato la pena dei *lavori forzati perpetui* (nota al n. 879). Non si era riflettuto che tra la vita e la morte vi è una distanza inapprezzabile, e che la *intensità* di una pena, anche perpetua, non può mai esser finitima alla pena dell' ultimo supplizio. Non si era del pari riflettuto che le pene capitali debbono essere risparmiate per quanto più è possibile senza ledere la sicurezza della società; e che la sola necessità la più comprovata può renderle giuste. Non si era riflettuto che, quando un delinquente vede soprastargli la pena di morte per un misfatto soggetto a quella dell' *ergastolo*, siccome trova indifferente per lui il commettere o quello, o un' altro più grave punibile colla morte, così può abbandonarsi più volentieri a quest' ultimo che al primo. Non si era finalmente riflettuto che qualunque pena temporanea nè anche è precisamente finitima colla pena perpetua, perchè sempre lascia una qualche speranza cui l' ultima toglie qualunque luogo;

e che perciò trovasi nella *intensità* di quest' ultima un freno sufficiente abbastanza e per reprimere l'abitudine criminosa nel recidivo, e per metterlo quanto più è possibile in uno stato da non poter nè più oltre, nè troppo offendere la società con novelli reati. Era quindi reclamata dalle più potenti ragioni quella disposizione, la quale victasse di farsi ascendere fino alla *morte* l'aumento della pena per la *recidiva*, e già si è emessa nel 2.° comma dell'art. 79, prescrivendosi che *l' aumento di un grado contro i recidivi non potesse portare che fino alla pena dell' ergastolo, esclusa la pena di morte.*

902. Ma bisognava poi prevedere il caso in cui un'individuo già condannato all' *ergastolo*, riuscisse a commettere un secondo reato. Siccome nella scala delle pene non evvi altra pena maggiore dell' *ergastolo*, tranne quella di *morte;* così bisognerebbe assolutamente o lasciar del tutto impunito il secondo reato, o formare una specie di eccezione alla regola prestabilita nel mentovato art. 79, di cui nel numero precedente abbiam tenuto discorso. Il primo partito non sarebbe al certo compatibile col pubblico bene, tra perchè non potrebbe esservi sicurezza nello stato sociale, se un condannato all' *ergastolo* potesse impunemente trascorrere in nuovi malefizj, e vittima già di una pena perpetua, potesse metterla a vilipendio in faccia a coloro che lo circondano, offrendo l'orribile spettacolo di un pernicioso disprezzo anche ai più duri rigori della giustizia. Il secondo partito potrebbe d' altronde presentar lo scandolo di vedersi sottoposto un delinquente all' ultimo supplizio, anche per un reato punibile ordinariamente o colle mini-

me tra le pene criminali, o colle pene correzionali e di polizia.

903. In questo bivio fatale era ben consentaneo alla giustizia che si fosse seguita una via di mezzo, la quale ad un tempo conducesse così allo scopo di provvedere alla pubblica sicurezza, che a quello di non appesantire, a prezzo della vita, su di un reato, che malgrado la dura posizione del delinquente, può andar represso con altri mezzi di tormento più conciliabili colla esecuzione della pena, cui già trovasi sottoposto. Si son divisi i reati tutti in due grandi classi, e mettendosi in una quelli che van soggetti alle pene del *2, 3, 4, grado de' ferri*, dell' *ergastolo*, o della stessa *morte*, e nell' altra quelli che van puniti col *primo grado di ferri*, colla *reclusione*, colla *relegazione* o con altre pene minori qualsiensi, si è coll'art. 81 stabilito, che se il condannato all' *ergastolo* commetta un *misfatto* soggetto ad una delle prime pene, debba punirsi colla *morte*; e che se invece commetta un *misfatto*, o anche un *delitto* soggetto alle pene minori del 2. *grado dei ferri*, debba sottoporsi ad una più severa restrizione, come anche alle pene stabilite dai regolamenti, che sono per lo più *afflittive* di corpo (3).

904. Nè quì pur' anche si arrestano le regole sulla *recidiva in misfatto*. Noi notammo nell' art. precedente (n. 883), che per esservi *recidiva* non im-

(3) Rimettiamo per questa parte il lettore alle disposizioni degli *Statuti penali per l'armata di mare, e pei reati commessi dai forzati, e loro custodi*, sanzionati colla *Legge dei 3 Giugno 1819*, ed a quelle dello *Statuto penale pei reati dei presidiarj* sanzionato colla Legge dei *29 Maggio 1826*.

porta punto se la prima condanna si trovi già espiata, o se si stia attualmente espiando. Notammo del pari che in quest' ultimo caso la novella pena debbe esser cumulata con quella che già si espiava, a norma di quanto la legge ha disposto intorno alla esecuzione delle pene (4). Or se questa unione di pene porta una pena che ecceda il *quarto grado dei ferri*, siccome la durata, oltrepassando il *maximum* della pena dei ferri, si avvicina abbastanza alla perpetuita: così era ben regolare il prescriversi che il condannato passasse ad espiare nell' *ergastolo* le due pene, cumulandosi i tempi rispettivi di esse (*art.* 80). Assomigliata in tal modo la condizione del condannato a pena temporanea a quella del condannato all' *ergastolo* (5), si è pur preveduto il caso in cui si osasse dal condannato suddetto incorrere in una seconda *recidiva*. Allora va sottoposto alle stesse misure di rigore già stabilite contra il condannato all' *ergastolo*, e che abbiamo enunziate nel numero precedente, giusta il disposto dello stesso art. 81, purchè il reato che forma oggetto della seconda *recidiva* si sia commesso nel tempo stesso della espiazione della pena. In opposto, se cioè si sia commesso dopo espiata la

(4) Ved. quanto dicemmo nel *Cap. 7 del Tit. I*, n. 287, e seguenti nel *Vol. I.*

(5) Convien per altro notare che la condizione di un tal condannato si eguaglia in certo modo a quella del condannato all' *ergastolo*, in quanto però alla esecuzione della pena, e per gli effetti della seconda *recidiva*, e non già in quanto agli altri effetti della pena dell'*ergastolo* da noi dinotati nei num. 58 e seguenti, nel *Vol I.* Questi ultimi effetti competono solamente al condannato all' *ergastolo*, non già al condannato a pena temporanea che passa ad espiarla nell' *ergastolo*, e che dopo il termine di essa può ritornare in libertà. *Odia restringenda ec...*

pena, va trattato colle norme generali dell' art. 79, mentre in questo caso cessa evidentemente quella ragione, che rendeva la di lui condizione simile a quella del condannato all' *ergastolo* per gli effetti della *recidiva.*

905. Fin quì della *recidiva in misfatto.* Veniamo a quella in *delitto.* Essa ha luogo, come già osservammo nell'art. precedente (n. 888), quando il *condannato per misfatto* commetta un *delitto*, o quando il condannato per *delitto* commetta altro *delitto.* È ozioso il dimostrare che per *delitto* quì s'intenda un fatto criminoso che meriti una pena correzionale, e non già un fatto che a seconda delle diverse circostanze minoranti o scusanti ammesse dalla legge, richiami una pena di polizia. Quest' ultimo fatto costituirebbe invece una *contravvenzione*, tra perchè non è il carattere esteriore dell' azione, ma la qualità della pena applicata quella che ne determina la natura, (v. n. 890). Solo ci sembra necessario di non tacere sulla quistione se un misfatto *involontariamente* commesso, e punibile perciò colle pene correzionali, possa riguardarsi come capace ad imprimere il carattere di *recidivo* nel delinquente, qualora costui si riconoscesse di essere stato precedentemente condannato per *misfatto*, o per altro *delitto.* Per la risoluzione affermativa si potrebbe dire che ove la legge non distingue non è permesso di far distinzioni d' sort' alcuna; che siccome il misfatto involontario va sottoposto ad una pena ordinariamente correzionale, (n. 452, e 453), così costituisce sempre un *delitto;* e che per conseguenza vi è *recidiva*, perchè la legge si contenta solo di esigere che si commetta un *de-*

litto, da colui che era stato condannato per *misfatto*, o per *delitto*.

906. Ma siffatte ragioni non sembreranno tanto fondate qualora si volesse consultare, anzichè il nudo senso letterale della Legge, il vero spirito che l'ha dominata nell'aggravare la condizione di un condannato *recidivo*. Essa ha tenuto in mira il maggior *dolo* che mostra un delinquente nel ricadere in novelli reati, malgrado una condanna cui era stato prima sottoposto. Essa ha voluto dimostrare colla minaccia di un'aumento di pena, che odia pur troppo l'abitudine viziosa, e 'l disprezzo delle misure repressive che ha già una volta adoperate per emendarlo. Essa finalmente ha voluto con tale aumento provvedere vieppiù al pubblico esempio, onde i concittadini di un delinquente già colpito da una condanna, non rimangano scandalizzati alla vista di una incorreggibilità che si appalesa figlia della insufficienza della prima pena incorsa. Or la *colpa*, cioè quella imprudenza, disaccortezza, o negligenza che sola accompagna i reati involontarj, presenta ella mai quella specie di malvagità, quella ricascata in atti perversi che costituiscono l'abito a delinquere, quel mal'esempio di disprezzo o d'insufficienza della prima pena, che son le sole ragioni le quali autorizzano l'aumento della pena contra i recidivi? La sventura può mai richiamar quelle misure di rigore che al solo *dolo* si convengono? Non merita essa piuttosto una compassione, che un severo trattamento? La già *Corte di Cassazione* in una specie, che sotto l'impero della *Legge dei 20 Maggio 1808*, presentava una quasi simile quistione, ritenne saggiamente come mas-

sima incontrastabile in materia di *ravvivamento* di azioni penali già estinte per l' *amnistia*, o per la *grazia*, che un reato *colposo* non valesse giammai a ravvivare un reato *doloso* (6); e quindi non temiamo punto di applicare la stessa risoluzione alla quistione presente, come che ben consentanea a dei principj di ragione e di giustizia dai quali è sempre mai pericoloso lo appartarsi.

907. La pena poi dei *recidivi per delitto* tanto nel caso in cui questo si commettesse dopo una condanna per *misfatto*, quanto se si commettesse dopo una condanna per altro *delitto*, non si eleva più di grado come nella *recidiva in misfatto;* ma si applica invece nel *maximum* del grado quella stessa che trovasi prescritta per lo reato commesso. (Art. 82,

---

(6) Ecco la specie. Un tal *Granito* per misfatto di competenza speciale aveva goduto un' *amnistia*. Essendo stato in seguito imputato di *omicidio colposo*, fu sottoposto ad accusa così per questo reato, che per gli altri già coperti dall' *amnistia*, sul motivo che l' *omicidio colposo* andando sottoposto a pene della giustizia *criminale*, ravvivava tutti i precedenti misfatti. (Ved. la nota al n. 888). La già *Corte di cassazione* giudicando sul ricorso, uniformemente alle ben dotte conclusioni del P. M. sostenuto dal *cav. Nicolini*, cassò la *Decisione* della *Corte Criminale*, considerando, tra l'altro « che sarebbe un'assurdo e logico e legale che un *delitto colposo*, vale a dire seguito » senza volontà del reo, e talvolta anche scevro di pena, potesse ravvivare un delitto doloso meritevole della pena capitale, e che la » *lettera ministeriale* dichiarativa dell' art. 44 della *legge penale* (da » noi riportata sotto il n. 888) non sembra applicabile al caso, avendo per oggetto i soli *delitti dolosi*, cioè commessi con *volontà* determinata, i quali manifestano di non essere estinto nel cuore del » reo l' animo perverso di delinquere; e non può estendersi ai delitti seguiti per *colpa* e contro la intenzione del delinquente ». Ved. *Supplimento alla Collezione delle leggi. Serie delle Decisioni criminali. Vol. I num. 78* (Del resto vedete in quanto al *ravvivamento*, ciò che diremo nell' art. 2 §. 3 della seguente *Sezione*).

ed 83.) Si concede solo la facoltà al Giudice correzionale, che è sempre il Giudice competente a conoscere dei delitti (7), di portare la indicata pena fino al doppio del tempo stabilito, quando le circostanze potessero consigliargli l' utilità, o la necessità di un siffatto rigore. Con ciò nè anche si altera punto la competenza, mentre la pena così duplicata non cessa al certo di essere una pena tutta *correzionale*, perchè continua a rimanersi sotto la stessa sua naturale denominazione, ed a produrre quei medesimi effetti che ordinariamente le sono annessi. L' ampliazione della durata si autorizza in linea di semplice eccezione, e pel solo riflesso che potendo delle volte concorrere, indipendentemente dalla circostanza della *recidiva*, altre circostanze aggravanti a carico del delinquente, per le quali il Giudice stimasse toccare il *maximum* nella latitudine del grado rilasciata al di lui arbitrio, non vi sarebbe più mezzo alcuno come colpire benche la *recidiva*, che rimarrebbe perciò impunita se non si potesse estendere la durata della pena al di là dei limiti ordinariamente stabiliti (8).

---

(7) Nè si dica che dovendosi esaminare se vi sia condanna per *misfatto*, un tal giudizio spettar debba al magistrato che è chiamato a conoscere dei *misfatti*, cioè alla *Gran Corte criminale*: mentre non trattasi punto di portar giudizio sul *misfatto* precedente, ma solo di esaminare se esista una *condanna per misfatto* precedentemente emessa, cioè una condanna a *pene criminali*, circostanza che in nulla può alterare nè la competenza, nè l' ordine dei giudizj. Ved. CANOFARI, *Comento alle Leggi penali, sull' art. 82;* e quanto diremo intorno al procedimento nelle cause di *recidiva* nella fine della seguente *sezione*.

(8) In parlando della *estimazione dei reati* (nel Cap. VI) noi trattammo di tutte quelle circostanze che ne aumentano la gravezza. Al-

908. Veniamo per ultimo alla *recidiva in contravvenzione di polizia.* Essa non ha luogo, come pur vedemmo nel precedente articolo, che quando nei sei mesi precedenti il colpevole sia stato condannato per altra *contravvenzione.* Allora il *recidivo*

---

cune tra esse sono prevedute dalla Legge come aggravanti; alcune altre invece si sono rimesse all' arbitrio prudente del magistrato, onde tenerne ragione nella latitudine del grado della pena, che all'uopo si è fissata. Or debbe avvertirsi che non son le prime quelle di cui intendiamo parlare in questo luogo. Esse aggravando la pena per opera della legge, debbono mettersi in calcolo dai giudici sol quando stabiliscono qual pena naturalmente si convenga al delitto, astrazion fatta dalla circostanza della *recidiva*, per quindi applicare in riguardo di questa il *maximum* di quella stessa pena. Una percossa lieve, a cagion di esempio, è ordinariamente punita col 1 *grado di esilio correzionale.* La circostanza personale nell' imputato di *figlio* di colui che ha percosso aggrava, per opera della legge, la pena, elevandola fino alla *prigionia* nel 2 *grado* (Art. 561 p. 2). Or se l' imputato fosse anche *recidivo*, la pena dovutagli non sarebbe che il *maximum* del 2. *grado di prigionia*; nè potrebbe con giustizia duplicarsi mentre, se la circostanza aggravante della persona fa aumentare la pena fino alla *prigionia in* 2. *grado*, quell' altra della *recidiva* trova già la sua punizione nel *maximum* di questo 2. grado. Ma se per l' opposto l' offensore fosse un discepolo di colui che ha offeso, siccome questa circostanza non si è prevedutа dalla legge quale aggravante, e siccome d'altronde può sicuramente consigliare il magistrato a tenerne tale riguardo nella latitudine del grado della pena, che creda di applicarla nel *maximum*, così non vi sarebbe più mezzo alcuno onde punire contemporaneamente anche l' altra circostanza della *recidiva*, se non vi fosse la facoltà di duplicare la pena dovuta. Similmente colui ch'è *recidivo* per la seconda o terza volta in *delitto*, appalesa abbastanza una perfidia maggiore di colui ch' è *recidivo* per una volta sola. Or la legge è vero che non commina per questo caso un' aumento maggiore di pena; ma il giudice saggio sa profittare della latitudine concessagli, onde accrescere l' asprezza della pena coll' elevarla al doppio quando ciò gli sembri necessario. Queste a parer nostro han dovuto esser le vedute del Legislatore nell'accordare un sì esteso potere al giudice correzionale, il quale non può abusarne senza ledere al tempo stesso la giustizia, e senza demeritare di quella fiducia che in lui si ripone.

debbe esser condannato al *maximum* della pena scritta, la quale può essere anche duplicata. (Art. 84). I motivi pei quali si è ristretto l' intervallo tra l' epoca della condanna e quella della nuova *contravvenzione*, furono da noi abbastanza indicati, per lo che nulla ormai ci resta ad aggiungere su questo proposito, se non che una sola osservazione che può esser comune così alla *recidiva in delitto*, che a quella in *contravvenzione*, ed anche in *misfatto*.

909. Sonovi dei delitti pei quali la legge pronunzia cumulativamente due diverse specie di pene, come per esempio quella della *prigionia* e quella dell' *ammenda*. Il Giudice sarebbe mai allora nell'obbligo di applicarle entrambe nel *maximum*? La risposta affermativa non sembra suscettibile di veruna dubbiezza, mentre essendo entrambe le pene quelle che la legge impone di applicarsi contro l'autore di un tal delitto, ed essendo inoltre per regola generale dovuto al delinquente recidivo il *maximum* della pena scritta, si violerebbe apertamente la legge qualora non si facesse luogo ad entrambe nel *maximum* rispettivo (9). Non così piuttosto potrebbe dirsi qualora la stessa legge lasciasse alla facoltà dei Giudici di applicare ad un reato o l'una, o l'altra delle pene prescritte, mentre allora dovrebbero applicarne una sola, e nel *maximum* del grado. E finalmente quando la legge lasciasse all' arbitrio del Giudice lo applicare ad un reato o una pena solamente, o congiuntamente con altra, crediamo che potrebbe senza offender la legge

(9) Così si è giudicato dalla *Corte di cassazione di Francia* con *arresto* dei 10 Settembre 1813 nella causa *Glossinde*. (*Dalloz, Giurisprudenza generale*, art. *Recidive*).

pronunziarne una nel *maximum*, e l'altra nella latitudine discrezionale del grado, essendo ben naturale che chi può il più possa anche il meno (10).

910. Esaurito con tutto ciò quanto poteva osservarsi intorno alla pena, ci conviene fermarci alquanto sugli effetti diversi della *recidiva*. Tra essi il principale si è quello di far considerare come condanna tuttavia esistente a carico del delinquente, e capace a farlo riguardare come *recidivo*, anche quella che fosse stata già coperta dalla *grazia del Principe* (n. 883). Non è nostro proposito il far quì parola così del dritto di far *grazia*, o dei casi in cui suole più ordinariamente aver luogo, che dei dettati delle diverse legislazioni che han preceduta la pubblicazione delle leggi novelle, tanto in riguardo alle differenze tra la *grazia*, *l' amnistia*, *l' abolizione generale o particolare*, e la *restituzione*, quanto in riguardo agli effetti che a ciascuna di queste specie d' indulgenze sovrane venivano attribuiti. Un tal lavoro, relativo precisamente alle leggi della procedura nei giudizj penali, è stato maestrevolmente eseguito da uno dei più dotti giureconsulti e magistrati del nostro foro (11); e d' altronde esso quì non servirebbe che a far conoscere quanto monche sieno state sul proposito le precedenti disposizioni legislative, senza punto dar lume a quelle già tra noi fortunatamente emanate, che per altro punto non ne abbisognano attesa l' ammirabile chiarezza con cui trovansi espresse. Rimettendo quindi il lettore a quanto con molta

(10) Ved. *Carnot*, sull' *art. 58 del cod. pen. di Francia.*

(11) V. Esposizione delle Leggi di proc. pen. del cav. *Nicolini*, *P. I. tit. 4 c. 8.*

dottrina trovasi esposto in quel *trattato*, ci contentiamo solo di avvertire che, prescindendo dalle disposizioni Sovrane che cancellano un' azione dalla classe dei reati, e che strettamente parlando non entrano tra le *Indulgenze*, queste ultime si spiegano o dopo la condanna diffinitiva del delinquente, o nel corso del procedimento. Nel primo caso prendono il nome di *grazie*, e nel secondo prendono quello di *amnistie* o d'*indulti*, od anche quello di *rescritti particolari di abolizione* qualora riguardino i soli delitti e contravvenzioni (12). Ammessa quindi una siffatta distinzione (alla di cui mancanza così nell' abolito Codice, che nelle leggi preesistenti van precipuamente dovute tutte quelle contrarietà di giudicati che si osservano nella passata giurisprudenza sul punto di

(12) Ecco le principali disposizioni delle *Leggi di procedura penale* su tal proposito. « Il decreto di *grazia* riguarda una condanna » passata in cosa giudicata. La grazia può esser piena, condonando interamente la pena: può esser di minorazione pel grado della » pena, o per la sua durata, o per l'una e l'altra insieme, art. 640. » Le *amnistie complessive di più reati*, dette volgarmente *indulti generali*, sono annunziate con Real decreto. Questo decreto definisce » i reati che vi sono compresi, le condizioni per esservi ammesso, » e finalmente se il consentimento degli offesi sia o no necessario. » Le *amnistie complessive* non comprendono le condanne passate in giudicato, sia il condannato passato al luogo della pena, o che tuttora si rimanga in carcere, o sotto altra custodia, o cauzione. Le » amnistie non riguardano che i giudizj pendenti, e per conseguenza » impediscono soltanto l' ulterior procedimento pei reati che vi si comprendono, quando l' eccezione dell' amnistia sia stata ammessa »... » art. 635 e 637. Il *rescritto particolare di abolizione* è una grazia » che il Re accorda pei soli delitti, e contravvenzioni, esclusi i misfatti... Essa produce l' effetto di abolire l' azione penale, e la dichiara graziosamente *prescritta*: in conseguenza impedisce ogni ulteriore procedimento. Se vi sono delle condizioni, se ne dovrà prescrivere l' osservanza, sotto pena di aversi per ravvivata l' azione » penale, art. 638 ».

sapere se una condanna aggraziata, o amnistiata potesse servir di elemento alla recidiva), è bene agevole il dedurne che colui il quale abbia già profittato di un' *amnistia*, non può per un nuovo reato riguardarsi qual *recidivo*, avvegnachè non esiste punta a di lui carico una condanna precedente ed irrevocabile, quale appunto la richiede l' art. 78 delle *leggi penali*, ma sibbene un reato, o per dir meglio la imputazione di un reato, il di cui procedimento fu arrestato o abolito per virtù dell'*amnistia*. Tutto al più aggravandosi la di lui condizione per effetto del novello reato, non può che toglierglisi quel beneficio che coll'*amnistia* gli si era accordato, sottoponendolo a giudizio non solo per quest' ultimo reato, ma anche per quello ch'era stato già amnistiato; non può in somma che riguardarsi qual *reiteratore* di due o più reati, come nella *Sezione* seguente viemeglio faremo rilevare. La condanna per l' opposto, quale si richiede dallo stesso cennato articolo, quantunque commutata o condonata per effetto di una *grazia*, non è rimasta punto distrutta per gli effetti della *recidiva*. Essa era stata legalmente renduta; essa era divenuta già esecutiva quando sopraggiunse la *grazia*; e siccome non mai il Sovrano si propone di alimentare colla grazia il vizio criminoso, o la speranza della impunità, così avverte l' aggraziato onde non abusasse della sua clemenza col ricadere in altri falli, sotto la minaccia di quello stesso severo trattamento che compete ai *recidivi* (13), o anche di altro più grave,

---

(13) *Improbissimus enim*, dice il dotto *Mattei*, *qui Principis beneficio ad peccandi licentiam abutitur*, *cumque clementia animum eius*

qualora formasse una condizione espressamente apposta nella grazia (14). Era in questo senso che le leggi romane esprimevano che l' indulgenza *quos liberat, notat, nec infamiam criminis tollit, sed poenae gratiam facit* (15); ed è su queste stesse vedute che si è prescritto coll' art. 90 che la *grazia del Principe, la quale commuta o condona una pena legalmente pronunziata, non toglie in colui che n'è favorito, il carattere di* condannato *per gli effetti della* recidiva. *L'aggraziato sarà tenuto anche alla condizione più severa degli effetti della* recidiva, *se mai tal condizione è apposta nella grazia.*

911. Altri effetti della recidiva vengono dinotati nelle *leggi della procedura nei giudizj penali* cogli articoli 39, 618, e 426 n. 4., prescrivendosi nel primo dei citati articoli che il delitto o la contravvenzione commessi da colui ch'era stato precedentemente condannato per misfatto, o per delitto, sieno soggetti all' azion penale a sola istanza del *Pubblico Ministero*, senza il bisogno di quella della parte privata, e che perciò l' imputato non possa giovarsi della *remissione*, o *rinunzia* di costei (16); nel 2. che la *recidiva* in misfatto interrompa il corso della prescrizione dei misfatti precedenti, o per meglio dire

---

flectere nequiverit, severitate utendum. De criminibus ad Lib. 47 ff. tit. 1 cap. 3, n. 10 in fine.

(14) « La *grazia*, sta prescritto nell' art. 542 delle leggi di procedura penale, può esser fatta sotto alcune condizioni, alle trasgressioni delle quali si può stabilire una pena. Questa pena non può esser maggiore della condanna, di cui è stata fatta la grazia. »

(15) Leg. 3 *cod. de generali abolit.*

(16) Ved. quanto diremo nella sez. seguente, e precisamente al numero 973.

della pena incorsa per misfatti precedenti (17); e tanto quella in misfatto quanto anche quella in delitto interrompa la prescrizione in delitto, cominciando il tempo a decorrerne nuovamente dal giorno in cui decorrerà la prescrizione dell' ultimo reato: e nel 3. che la *recidiva in misfatto* dà luogo alla competenza della *Gran Corte Speciale* quando il primo misfatto sia stato giudicato da una *Corte Speciale.* Basti di aver quì solamente accennati questi altri effetti della *recidiva*, essendo ormai estraneo alle nostre incumbenze presentare in quest' opera il comento a quelle materie, che formano oggetto delle *leggi della procedura nei giudizj penali.*

912. Ci converrebbe nel compiere questa *Sezione* di far parola di ciò che principalmente occorre assodare nel giudizio, per farsi luogo a quell' aumento di pena che la legge prescrive contro i *recidivi.* Ciò sarebbe ancora relativo alla procedura: ma siccome è intimamente connesso colla materia che ci occupa, tal che formi come un seguito dei principj che abbiamo sviluppati; così ci riserbiamo di esporre le nostre analoghe osservazioni sul proposito, nella fine della seguente *Sezione.*

---

(17) Ved. art. 1 della sez. seguente n. 937, e 938.

SEZIONE II.

Della reiterazione.

ARTICOLO I.

Dei casi in cui può esservi reiterazione.

913. La *reiterazione* generalmente parlando ha luogo quando *il colpevole di un reato per lo quale non è stato ancora legalmente condannato, commette un' altro, o più altri reati.* Essa differisce essenzialmente dalla *recidiva*, mentre questa presuppone non solo un reato precedentemente commesso dal delinquente, ma bensì diffinitivamente giudicato coll'applicazione di una pena a di lui carico, prima che avesse commesso l' altro reato che dà luogo al novello giudizio. Conseguenza naturale di siffatta differenza ella è che, se nella *recidiva* il giudizio si ristringe solamente all' ultimo reato, per essersi del tutto esaurito quello sul reato precedente; e se nella *recidiva* inoltre non si bada ad altro che a conoscer qual pena mai si convenga all' ultimo reato sia per la sua qualità, sia pel carattere di *recidivo* nella persona del colpevole: nella *reiterazione* per l' opposto il giudizio si debbe estendere sopra tutt' i reati, perchè tutti non ancora giudicati, e sopra la determinazione delle pene a ciascun di essi dovute, perchè tutti e ciascuno non ancor puniti. *Concorso di reati, concorso di giudizj, e concorso di pene* son quindi i punti principali che debbono sottoporsi alle nostre

osservazioni in questo trattato. Riportando così il discorso ai genuini principj naturali di qualunque diritto, ci sarà bene agevole il discendere all' applicazione che ne han saggiamente fatta le veglianti leggi, e più agevole ancora all' applicazione dei dettati delle stesse leggi ai diversi casi che posson' occorrere.

914. Per *concorso di reati* non intendiamo primieramente quello di diverse azioni criminose, che isolatamente considerate appartengono a diverse determinate specie, ma poi unite insieme servono di elementi ad un' altro reato complesso, e compongono un sol tutto di altra specie, che vien diversamente contemplata dalla legge. Così precipuamente avviene quando un reato serve di mezzo ad un' altro reato, o di circostanza dichiarata dalla legge come *qualificante*, o *aggravante* (n. 736, e seg.). Uno essendo allora il reato, le diverse azioni che lo compongono s' identificano a segno, che non sia più permesso di riguardarle separatamente da quel tutto che formano, onde soggettarle ad altre pene che a quella dovuta per legge a questo tutto. Così l' *asportazione di arma* vietata, isolatamente considerata, costituisce un delitto soggetto alla pena del *secondo al terzo grado di prigionia* (art. 151). La *percossa o ferita lieve* costituisce anche un delitto punibile col primo grado dell' *esilio correzionale* (art. 361). Ma se la *ferita lieve* si fosse commessa coll' arma vietata, non più si hanno due distinti delitti soggetti alle rispettive pene, ma un solo che va sottoposto al *maximum* del terzo grado di *prigionia*, ai termini del secondo comma dell' art. 361 delle *leggi penali*. Del pari la *rottura dei suggelli* è per lo più un

delitto (art. 247), come anche delitto è il *furto semplice* (art. 417), qualora questi reati si considerino isolatamente. Ma se il primo di essi sia servito di mezzo al secondo, non esistono più i due distinti *delitti*, ma un solo reato punibile con *pena criminale*, cioè un *misfatto* di *furto qualificato per lo mezzo* (art. 249, 413, 414, e 424), valendo e nell'uno, e nell'altro caso il primo delitto come circostanza aggravante, e di qualifica al secondo (n. 740, e seg.).

915. Non intendiamo del pari che siavi *concorso di reati* in quelle azioni criminose, le quali prendono il loro compimento da una successione di atti consumati in diversi momenti, e delle volte anche in luoghi diversi. Il reato allora continua a riguardarsi *unico* per l'unità dell'azione, e per la non interrotta progressione degli atti che lo compongono; non ostante che in realtà emergesse da tanti atti esterni, che isolatamente presi costituirebbero tanti replicati reati. L'*asportazione di arma vietata* è, per esempio, un *delitto* che delle volte si compie in un'ora sola di tempo, e delle volte si potrae per un giorno intiero, comparendo l'imputato nello stato delittuoso ora in uno, ed ora in un'altro luogo. Questi diversi atti non portano però che egli si dovesse ritenere qual colpevole di tante *asportazioni*, quanti sono i momenti in cui giace nel delitto, o quanti sono i luoghi che percorre armato. Il *furto* del pari è un reato che tante volte si manda ad effetto con atti di un sol momento, e tante volte con atti diversi eseguiti successivamente in tempi diversi. Così un delinquente, che si propone d'involare una quantità tale di frumento, che richiegga la necessità di diverse gite e di

diversi ritorni, se avrà consumato il *furto* con dei viaggi diversi, ma progressivi e continuati, non sarà autore di tanti diversi *furti* quante son le gite, ed i ritorni, ma di un *furto* solo, comunque ciascuno dei trasporti che avrà eseguito, isolatamente considerato, potesse presentare un *furto* completo (1).

916. Molto meno finalmente intendiamo esistere *concorso di reati* in quelle azioni criminose, che quantunque costituissero diversi reati nell' esteriore rispettivo carattere, pure emergono da un fatto stesso, o per occasione di un fatto medesimo, senza che vi si possa discernere un certo intervallo che valga a distruggere l' unità dell' azione. Così vibrando alcuno un colpo di schioppo per uccidere un suo nemico, non sarà tenuto come autore di due distinti reati, qualora avesse collo stesso colpo ucciso il nemico, e ferita una persona che gli stav' accanto (2); nè del pari sarà reo di diverse ferite colui che in un sol fat-

(1) *Quamvis iniuriae*, dice MATTEI, *tot esse videantur quot convicia (Leg. 7, §. si mihi plures ff. de iniur.); furta tamen recte interpretes non rerum simul ablatarum numero, sed tempore aestimant, ut plura furta sint quae diversis temporibus facta sunt, (argum. L. eum qui 14 §. idem dicunt ff. de furtis.) et verbum* saepius *vel* ter *plures vices non res designat. Nec itus quidem, reditusque plures, semper plura furta faciunt. Quid enim si cum acervum frumenti simul et semel tollere non possem, minutatim vel per modios eum abstulerim? Licet saepius ierim, redierimque, unum tamen furtum est, una accusatio; ac licet tot videantur iniuriae, quot convicia, tamen quantum ad actionem, separatim de singulis agi nequit: obiiciturque exceptio iniuriae una factae.* D. leg. 7 *ff. de iniur. (De criminibus ad Lib. 47. ff. Tit. I. Cap. 3. §. 10).*

(2) *Si idem*, diceva il giureconsulto GAJO nella Leg. 32 §. 1 *ff. ad Leg. Aquil. eumdem servum vulneraverit, postea deinde etiam occiderit, tenebitur et de vulnerato et de occiso; duo enim sunt delicta: aliter autem si quis uno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit, tunc enim una erit actio de occiso.*

to le avrà commesse o in una, o in diverse persone (3).

917. Intendiamo in somma che vi sia *concorso di reati*, per farsi luogo alla *reiterazione*, sol quando le diverse azioni criminose commesse da uno stesso delinquente, e non ancora giudicate 1. non servano l'una dell'altra come circostanza *qualificante* o *aggravante:* 2. non abbiano tra loro alcun nesso, che faccia riguardarle come atti progressivamente successivi di un stesso reato; e 3. non sieno emergenti da uno stesso fatto, o commesse simultaneamente per occasione di uno stesso fatto. La prima conseguenza rimane pienamente giustificata dal riflettere che, quando la legge aumenta la pena di un reato sol perchè lo riconosce come un composto di più azioni criminose, l'una delle quali serve come di circostanza aggravante dell'altra, trovasi già col fatto in questo aumento la pena dovuta a ciascuna di esse (4); e se volesse farsi luogo a quell'altro aumento che per la *reiterazione* compete, s'incorrerebbe nello sconcio di punire per ben due volte uno stesso reato. Le altre due conseguenze trovano del pari la più chiara giu-

(3) Così Cremani in parlando del *concorso di reati*, ritiene che non possa verificarsi quando il delinquente gli avesse commessi *simul ac semel;* ma bensì quando gli avesse commessi in diversi rincontri. (*De Jure Criminali*, *Lib.* 1, *P.* 2. *Cap.* 12 §. 4).

(4) È per questo motivo che deve ritenersi non esistere la *reiterazione* a carico di colui che in uno stesso giudizio viene accusato di più *furti semplici* commessi in tempi diversi, ed a danno di persone diverse, quando il valore delle cose rubate preso collettivamente eccede i ducati cento. Allora i diversi furti cessano dal considerarsi come distinti delitti, per non servire che quali elementi di un *misfatto*, cioè di un sol furto qualificato pel valore, ai termini del disposto nell'art. 409 delle *Leggi penali.*

stificazione nella lettera della legge, imperciocchè per darsi luogo alla *reiterazione* non basta punto verificarsi che il delinquente abbia commesso due reati nel loro esteriore carattere, ma invece si richiede che dopo aver commesso un reato *per lo quale non ancora è stato giudicato*, ne commetta un' altro; donde si rileva ad evidenza che tra l' uno e l'altro reato debba esservi stato almeno un' intervallo tale di tempo, che abbia potuto dar luogo alla iniziativa di un procedimento, quell' intervallo cioè che giusta l' espressioni della legge 32 *ff. ad Leg. Aquiliam*, possa corrispondere al *postea deinde*: il che non può certamente verificarsi negli esposti casi (5).

---

(5) Ci piace di riportare nel rincontro la *Decisione* della *Corte Suprema di Giustizia* dei 29 Dicembe 1822, che ha saggiamente ritenuto un siffatto principio. Nel fatto si era stabilito dalla *Gran Corte Criminale* che un tal *Nicola Ariani* disgustato del suo zio *Michele Baldasarre*, lo aveva ucciso a colpo di pistola, e che inoltre essendo accorsa allo scoppio dell' arma la domestica del *Baldasarre* per conoscere l' accaduto, ed avendo rimproverato l' *Ariani* del commess' *omicidio*, era stata da colui assalita, ed aveva riportato delle gravi ferite con due colpi di stile. La Gran Corte aveva dichiarato constare che l' *Ariani* avesse commesso non solo l' *omicidio* in persona del *Baldasarre*, ma anche il *mancato omicidio* in persona della domestica, e nell' applicazione della pena considerandolo come *reiteratore*, lo aveva condannato al *maximum* del *quarto grado di ferri* ai termini dell' art. 86 delle *Leggi penali*. Sul ricorso del condannato una tale *Decisione* fu cassata per queste considerazioni. « Che l' ar» ticolo 85 delle Leggi penali dichiara *reiteratore* colui che *colpevole* » *di un misfatto per lo quale non è stato ancora legalmente condannato*, » *commette altro misfatto*: che dalla lettera di questo articolo risul» ta che per darsi luogo alla *reiterazione* sia necessario che tra un » misfatto e l' altro vi sia stato tanto intervallo di tempo, che abbia » il primo almeno aperto l' adito ad un giudizio: che nel caso in esa» me i due reati si eran consumati quasi contemporaneamente, e nella » successione di uno all' altro, come che niun nesso vi fosse stato tra » loro; ond' è che l' art. 85 non era mai applicabile alla soggetta spe-

918. Passiamo al *corcorso dei giudizj*. Quando gravitano sulla persona di uno stesso delinquente imputazioni di diversi reati distinti, sarebbe egli mai regolare che venisse sottoposto a tanti giudizj, quanti ne corrispondessero a ciascuno dei reati commessi? Non certamente, sia perchè ciò potrebbe portare a dei differimenti in quella punizione, che tutte le ragioni di politica convenienza esigono pronta per quanto più fosse possibile; sia perchè menerebbe forse a delle contraddizioni umilianti in danno della giustizia tra i diversi giudicati che potessero emettersi dalle diverse giurisdizioni; sia finalmente perchè darebbe luogo a delle inutili vessazioni a danno dello stesso incolpato, che tropp'oltre dovrebbe risentire i palpiti della incertezza sulla sua sorte. I Legislatori Romani penetrati di questo principio, avevano saggiamente disposto che le accuse per diversi reati a carico dello stesso delinquente si fossero insieme riunite onde sottoporsi ad un solo giudizio (6); e la scuola del foro dando alla stessa disposizione quella interpetrazione estensiva che naturalmente doveva competerle, aveva inoltre stabilito che l'esame di tutte le accuse così riunite spettasse a quel Magistrato che

---

» cie. Che inoltre penetrandosi nello spirito di detto articolo, scor-
» gesi chiaro che il legislatore volle più aspramente punire l'abito
» contratto nel delinquere, anzi che chi commettesse più delitti fra
» l'ebbrezza del furore in un'atto stesso; dalle quali considerazioni
» deriva che la Gran Corte Criminale avendo considerato il ricor-
» rente come *reiteratore*, ed avendolo come tale condannato al *ma-*
» *ximum* della pena prescritta per lo misfatto più grave, abbia vio-
» lato espressamente il cit. art. 85, Leggi penali, e gli art. 295, 328
» e 529, *Leg. di proc. pen.* (*Armellini*, *art. Reiterazione*).

(6) Come si può specialmente rilevare dalla leg. 9. *Cod. de accusat.* e dalla leg. 7, §. 5 *ff. de iniur.*

per legge era chiamato a pronunziare su quello tra i reati che fosse il più grave (7).

819. Non dissimili dovevano quindi essere i dettati delle leggi tra noi veglianti. In pendenza di diverse imputazioni contra lo stesso delinquente, è imposto al P. M., cui la legge concede il potere di esercitar l'azione penale (8), di proccurare che le correlative istruzioni si compiano con sollecitudine, e si mettano in istato di esser sottoposte ad un medesimo giudizio, per quindi pronunziarsi simultaneamente, e sulla base di un solo atto di accusa; tranne il caso in cui il pubblico esempio suggerisca che per qualche *misfatto* portante alla *pena di morte* si dovesse procedere in separato giudizio (9). Ed inoltre come regola principale di competenza si è stabilito che quando i diversi reati portano a diverse giurisdizioni, il giudice competente a conoscere del reato maggiore lo divenga benanche per lo reato minore (10). In conseguenza delle quali teorie è agevole il comprendere che ciò che noi per *concorso di giudizj* intendiamo, si debba unicamente riferire all'obbligo di sottoporre cumulativamente ad esame ed a giudizio tutti e ciascuno dei reati commessi dallo stesso delinquente, e non ancora giudicati, senza che fosse permesso di moltiplicare i giudizj in rapporto al numero dei reati.

---

(7) « *Delatus*, insegna il presidente FABRO, *de leviore crimine, sive ab eodem, sive ab alio accusatore deferatur de maiore, non potest condemnari de leviore quin plene cognitum sit de maiore, ut consequenter utraque accusatio eodem iudicio terminetur. Arg. eorum quae notat Jul. Clarus in §. fin. qu. 24, n. 12...* (*Def. 3. Cod. de accusat.*)

(8) Art. 2. *Leggi di proc. pen.*

(9) Art. 158, 159 e 427 delle dette Leggi.

(10) Art. 495 ivi.

920. Veniamo per ultimo al *concorso delle pene.* Per due ragioni potrebbe avvenire che uno stesso delinquente dovesse sottoporsi a più pene; cioè 1.° o perchè la legge le proponesse congiuntamente per uno stesso e per un solo reato, o 2.° perchè il delinquente si trovasse reo di diversi reati. Nel primo caso, non potrebbe punto cader dubbio sulla regolarità e giustizia della simultanea applicazione di ciascuna pena, mentre il cumulo o la unione di più pene prescritta contro uno stesso reato, tende sicuramente allo scopo di moltiplicare i materiali delle pene, onde render proporzionata la punizione alla gravezza del reato. Così i reati di *concussione o corruzione dei pubblici funzionarj* son puniti a seconda delle diverse circostanze o colla semplice *interdizione* dai pubblici uffizj, o colla *relegazione*, o coi *ferri;* ma si aggiunge anche, come pena accessoria, un' ammenda non mai minore del doppio del valore delle offerte, promesse, doni, presenti, o esazioni che abbiano servito d' incentivi al reato commesso (art. 196, e 205), appunto perchè senza quest'altra pena potrebbe ben verificarsi che rimanesse inefficace, come che più mite del giusto, quella di già prescritta come pena principale. Di fatti non è difficile che si disprezzasse, a cagion di esempio, la minacciata *interdizione*, in vista di quelle somme vistose, o di quei doviziosi presenti che si proponessero quali mezzi della *corruzione*, o che si facessero servire di allettamenti al reato. Del pari il delitto di *asportazione* di arma vietata è ordinariamente punito col secondo al terzo grado di *prigionia*, e coll' *ammenda correzionale* che può discendere nel *minimum* a

ducati tre. Ma concedendosi al giudice la facoltà di applicarvi la pena del *confino* nel terzo grado, gli s' impone in pari tempo l' obbligo di aggiungervi l'*ammenda* nel *maximum*, cioè in ducati cento (art. 151): ed ognun vede che tanto in questo che nel precedente caso l' unione della pena dell' ammenda a quelle altre stabilite per lo stesso reato, serve unicamente per agevolare la proporzione tra la pena ed il reato, che diversamente non potrebbe ottenersi.

921. Nel secondo caso poi, quando cioè il delinquente si trovasse reo di diversi reati distinti, commessi in tempi diversi (917), e non ancor giudicati, quali mai saranno le regole intorno alla giusta applicazione delle pene? Converrà forse dar luogo simultaneamente a tutte ed a ciascuna delle pene corrispondenti a ciascuno dei reati commessi?

922. Nel diritto romano trovavasi stabilita la regola, che siccome un reato posteriore non vale al certo a diminuire la gravezza di un' altro reato anteriormente commesso, così non può del pari valere per diminuirne la pena, o per farlo rimanere impunito. *Nunquam*, diceva il Giureconsulto ULPIANO, *plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur; neque enim delictum, ob aliud delictum minuit poenam* (11); ed era tanto sacro un siffatto principio, che se ne proclamava l' osservanza in molti e diversi casi con altrettante speciali sanzioni (12). Nondimeno gl' interpetri pervennero ad

(11) V. la Leg. 2. ff. *de privatis del.* ove in proseguimento si enumerano diversi casi per l' applicazione della proposta regola.

(12) Come dalle Leggi 27 in princ. *ff. ad Leg. Aquil.* L. 130 *ff. de Reg. Jur.* Leg. 12. §. 2 *ff. de servo corrupto.* Leg. 21 *ff. de fur-*

alterarne l' applicazione per quei casi in cui le diverse pene si escludessero l'una dall'altra, divenendo per l' una nullo l' effetto dell'altra in rapporto al delinquente o alla società, o in cui la espiazione di una pena fosse incompatibile con quella dell'altra. Allora la pena minore si diceva essere assorbita dalla pena maggiore, che solamente veniva inflitta (13), rimanendo all' arbitrio del giudice il determinare quale nel concorso delle diverse pene dovesse reputarsi come più grave (14).

923. Niente più regolare di una siffatta eccezione, finchè avesse però voluto restringersi ai veri casi, in cui in realtà si verificasse la incompatibilità della esecuzione delle pene competenti, come per esempio al caso del concorso di una pena capitale con una pena minore qualunque, o a quello del concorso di una pena perpetua con una pena temporanea. L' una assorbisce sicuramente l' altra, mentre non lascia verun luogo alla espiazione di essa. L' eccezione quindi sebbene non si trovasse scritta dalla legge, diveniva giusta, perchè vedevasi dettata dalla natura stessa della cosa. Ma diveniva mai parimenti giusta nel caso in cui concorressero diverse pene temporanee, la espia-

---

tis. Leg. 8 § 2 *ff. arbor. furt. caesar.* Leg. 25 e 41 *ff. de iniur.* Leg. 6. *ff. de adulter.* ec. ec.

(13) V. *Farinac. Prax. Crim. Lib. I. Tit.* 3. *qu.* 21 *n.* 30, e *Carpzov. Prax. crim. quaest.* 132 *n.* 19, 62, 72 *et sequ.*

(14) *Nihil tamet vetat*, soggiunge *Fabro* nella nota alla definizione riportata sotto il n. 918, *eidem personae diversas poenas corporales per eamdem sententiam irrogari, quo casu distinguendum est an sint compatibiles, an non; ut si sint, omnes mandentur executioni; .... si vero non sint compatibiles, eligat iudex quam velit mandari executioni.* »

zione delle quali avrebbe potuto aver luogo successivamente, sottoponendosi il delinquente all'una dopo termine dell'altra? La legge si taceva, e perciò non potendosi ammettere per regola generale di diritto quelle distinzioni che non erano nella legge, si cadeva nella infrazione dei dettati della legge, sempre che la contemplata eccezione si voleva estendere al di là dei casi in cui riconoscevasi basata sulla necessità, e richiesta dalla natural convenienza della cosa. Non possiamo quindi convenire che fossero fondate sulla legge le dottrine di coloro, i quali davano tanta estensione al principio *mitiorem poenam ab acerbiore absorberi*, da volerne l'applicazione per qualunque caso, sul solo motivo che *inhumanum foret ita reum tormentis afficere, ut levioris poenae irrogatio gravioris irrogationem acerbiorem redderet, quam si nullus eam praecesserit dolor* (15). L'equità deve sicuramente campeggiare in tutt' i giudizj, ma non mai convien seguirsene i dettami a segno da distruggere una disposizione espressa della legge, per dar luogo a delle indulgenze arbitrarie in danno della giustizia (16).

---

(15) Carmignani, *Elem. Jur. crim.* §. 339.

(16) Era quindi assai più esatto l'insegnamento del dotto Cremani, il quale appartandosi dalla comune opinione dei dottori, conchiudeva su questo proposito « *hoc habendum esse generale nostri Juris principium, ut pro singulis delictis singulae poenae repetantur; quod vero aiunt poenam minorem a maiore absorberi, tantum abest ut regula iuris sit, ut potius illius principii exceptio videatur. Cui exceptioni procul dubio locus est cum quis de pluribus delictis tenetur. Cum enim ea pluribus capitalibus poenis expiare natura non patiatur, quia nemo saepius moritur; una poena, eaque asperior pro omnibus imponitur*, etc. (*De Jure crim. Lib. 1. p. 12* §. 5.) Ved. anche quanto insegna Renazzi uniformemente a tal principio « *Elem. Jur. Crim.*

924. Ma appartandoci dal diritto romano, sarebbe mai realmente consentaneo alla ragione lo stabilir come regola generale che, nel concorso di diverse pene la maggiore assorbisse sempre la minore, tal che solo alla prima dovesse farsi luogo in tutt'i casi, ed anche quando sarebbe possibile la progressiva espiazione di ciascuna? Si osserva da una parte, che la società è nell' obbligo di non lasciare impunito qualunque reato che si sia già commesso, mentre contro qualunque ha già determinata la pena corrispondente; che la circostanza di essersi più reati commessi da uno stesso delinquente, non può certamente contribuire per far sì che alcuno ne rimanga impunito, sol perchè l'autore abbia avuto la temerità di commetterne uno o più altri; che anzi questa circostanza può benissimo risvegliare l'idea la più degradante di quell' abitudine criminosa che può servir di elemento ad accrescere piuttosto che a diminuire la pena contro colui, che se ne scorge investito; e che perciò riconoscendosi ben fondato il *responso* di Ulpiano, converrebbe cumulare le pene corrispondenti a ciascuno dei reati commessi, per quindi espiarsi l'una dopo l'altra, secondo le regole già prescritte intorno alla *esecuzione delle pene* dagli articoli 53, e 54 delle *Leggi penali.*

925. Ma dall'altra parte facciam riflettere che tutte le azioni criminose si son già valutate nella rispettiva gravezza a segno che ciascuna meriti una pena a quella proporzionata: che questa pena ove fosse temporanea tende al tempo stesso come all'*esempio* così

Lib. 2 Cap. 3. §. 5 n. 2. » Boemero, *Elem. Jurisprud. crim. Sect. 2. Cap. 1. §, 28.*

anche all' *emenda* del delinquente ; e che non può con giustizia esasperarsi , se non quando si riconosca di essere insufficiente per difetto d' *intensità* a produrre lo scopo cui è diretta. Ciò posto, quel delinquente che senz' aver provato ancora una pena, o gli effetti della condanna ad una pena, avrà commesso due reati, è naturale il distinguere se entrambi sieno meritevoli della stessa specie e dello stesso grado di pena, o se invece meritino una pena diversa. Nel primo caso, come potrebbe soggettarsi ad entrambe le pene, quando in realtà vi è motivo da sperare che una sola potesse esser sufficiente ad emendarlo? Come riunire insieme le due pene per farne poi sorgere una tanto *intensa* per la sua durata, che riuscisse più dura di quella segnata per un reato di gran lunga più grave dei reati commessi? E non potrebbe egli scusarsi di essere stato in certo qual modo tratto a delinquere per la seconda volta, dall' essersi tardato a punirlo del primo reato , e dall' essersi con tanta indolenza fomentata in lui la lusinga dell' impunità ? Si direbbe in vero che col sottoporlo ad una sola delle pene dovutegli, verrebbe a darsi luogo alla reale impunità per uno dei reati commessi. Ma a prescindere che non è sempre permesso il prevenire tutt' gl'incovenienti possibili in qualunque retto sistema di penale legislazione, e che perciò ragione consiglia di darsi solamente riparo ai più sensibili, quello della temuta impunità può essere in buona parte scansato col prescriversi l' applicazione della pena in tutta la estensione del grado stabilito dalla legge, onde così quella riuscisse a colpire nel suo *maximum* e l' uno e l' altro al tempo stesso dei due reati , senza il bisogno di

passare ad altro grado di pena riserbato precipuamente per dei falli di altra specie più grave.

926. Nel secondo caso, quando cioè i reati sieno meritevoli di pene diverse, con qual diritto potrebbe soggettarsi il delinquente a ciascuna delle pene, quando tutti i mezzi di emenda supposti nella espiazione della pena minore, vanno naturalmente inclusi nella esecuzione della pena maggiore? La necessità della pena è solamente quella che ne autorizza l' applicazione. Essa non cessa mai di essere intrinsecamente un male, che solo è permesso d' infligere quando si creda indispensabile di farlo per evitar dei mali maggiori: e quindi tendendo, come dicemmo, tutte le pene temporanee anche all' emenda del colpevole, quando questa può sperarsi dall' applicazione della pena più grave, sarebbe superfluo applicare al tempo stesso la pena più leggiera in concorso, la quale si ritiene come assorbita dalla più grave, nel senso che questa, indipendentemente da quella, riesce ben sufficiente per ottenersi quello stesso scopo cui entrambe sarebbero dirette. È pur vero bensì che anche in questo caso potrebbe temersi l'inconveniente della impunità del reato minore, ma sarebbe ben riparato qualora volesse seguirsi lo stesso metodo dinotato nel numero precedente, quello cioè dell'applicazione della pena più grave nel confronto delle due, in tutta la estensione del grado, cioè nel *maximum* fissato dalla legge.

927. Ma questo metodo se può ritrovarsi giusto ove i diversi reati portino entrambi a pene *criminali*, potrebbe mancar di esattezza, ed anche di giustizia qualora tra essi uno costituisse un *misfatto*,

e l' altro un *delitto ;* o pure uno costituisse un *delitto*, e l' altro una *contravvenzione.* Dato per esempio che l' uno fosse punibile col *primo grado dei ferri*, e l' altro col primo grado di *prigionia*, se volesse starsi alla regola dell' applicazione della sola pena più grave, cioè di quella dei *ferri*, e nel *maximum* del grado, si darebbe luogo alla ingiustizia di commutare in danno del delinquente pochi mesi di *prigionia* in più anni di *ferri*, quanti ne corrisponderebbero al periodo da sette fino a dodici; e dato del pari che il delitto fosse punibile colla *prigionia*, e la contravvenzione tutto al più colla *detenzione di polizia*, si darebbe luogo per la esecuzione della regola all' aumento di più mesi di *prigionia*, in cambio di quei pochi giorni di *detenzione* che corrisponderebbero alla commessa *contravvenzione.* Ond' evitare una tanto patente sproporzione tra la pena ed il reato, si è dovuto stabilire che non esistesse *reiterazione*, per gli effetti che alla stessa vengono attribuiti, tra due o più reati di diverse classi, cioè tra *misfatti* e *delitti*, tra *delitti* e *contravvenzioni*, o tra *misfatti* e *contravvenzioni.*

928. Tutti questi han dovuto essere i motivi pei quali, ond' esservi *reiterazione* a senso delle veglianti leggi, occorre che non solamente i reati fossero distinti in quanto al tempo in cui furono commessi, giusta le norme indicate di sopra (n. 917); ma che fossero poi della stessa classe, cioè dello stess'ordine di giustizia punitiva (n. 888, e seg.); dal che segue la ragione della regola segnata nell' articolo 85 intorno ai tre soli casi in cui ha luogo la *reiterazione*, cioè, 1. *quando il colpevole di un*

misfatto, *per lo quale non ancora è stato condannato*, *commetta altro* misfatto, 2. o *quando il colpevole di un* delitto *commetta altro* delitto; o 3. *quando il colpevole di una* contravvenzione *commetta un' altra* contravvenzione. La pena dunque *capitale* assorbisce di sua natura qualunque altra pena sia perpetua, sia temporanea; come altresì la pena perpetua assorbisce anche di sua natura qualunque altra pena temporanea: e per l'opposto tra le diverse pene temporanee, la pena maggiore assorbisce, per volere della legge, la minore (17), colla differenza che se entrambe sieno *criminali*, la maggiore suddetta si debba necessariamente applicare nel *maximum* onde non lasciarsi del tutto impunito il misfatto minore; e se invece sieno una *criminale* e l'altra *correzionale*, o una *correzionale* e l'altra di *semplice polizia*, si debba la più grave applicare in quella durata che più sembri analoga ad arbitrio del Giudice, valendosi di quella latitudine che la legge lascia alla di lui discrezione.

929. Da ciò discende che sebbene la legge non riconosca concorso o cumulo di pene quando il delinquente si trovi colpevole di *misfatto* e di *delitto*, o di *delitto* e di *contravvenzione*; e sebbene non sia punto permesso di rinviar l'accusato ad altro giudizio per applicarsi la pena minore, dopo che già gli si è inflitta la maggiore nel giudizio sul reato più grave, come notammo in parlando del *concorso dei giudizj* (n. 918, e seg.); pur tuttavolta per non

(17) Salvi alcuni casi di eccezione espressamente contemplati dalla legge, come noteremo nell' *art.* seguente.

lasciarsi luogo alla totale impunità del reato minore, convenga tenerne un qualche conto nel determinare la quantità della pena corrispondente al reato maggiore. La legge ha tolta bensì per consimile concorso di reati la *reiterazione*, ma ad oggetto di rimuovere lo scandalo di una notabile sproporzione tra la gravezza dell'aumento al *maximum* della pena maggiore corrispondente al *misfatto*, e la tenuità di quella dovuta al *delitto*, ed anche perchè suppone che una pena *criminale* abbraccia naturalmente, anzi esaurisce tutt' i mezzi di emenda annessi a qualunque pena *correzionale*, o minore. Limitando perciò ai soli tre dinotati i casi della *reiterazione*, non cessa di abbandonare alla prudenza dei giudici tutti i poteri come far risentire al delinquente una pena più estesa quando il riconoscano colpevole e del *misfatto* e del *delitto*, di quella che non sentirebbe se non fosse colpevole che del primo. Non si vuole sicuramente la impunità di verun reato, nè potrebbe mai volersi, perchè il colpevole già di un *misfatto* si alletterebbe a commettere uno o più delitti, quando fosse sicuro di non esserne mai punito (18): e quindi è dovere del magistrato il supplire ai voti della legge, per valersi con giustizia di quella latitudine, che si è lasciata al suo arbitrio appunto per rendere sempre più proporzionata la pena al merito del de-

(18) *Vereor enim cum doctissimo Boemero*, diceva Cremani, *ne qui graviore scelere se prius commaculavit, in caetera minus gravia delicta, quae tamen Reipublicae ordinem turbare non desinunt, audacius ruat, si sciat ea se impune laturum; nec ultra poenam priori delicto adnexam quidpiam amplius subiturum fore, si aliquando illius nomen inter reos deferatur. Quare existimo etc.* (Ved. la nota 16.)

*

linquente. Anzi diremmo che la giurisprudenza avrebbe ormai dovuto fissarsi su questo punto, consacrando come massima invariabile di ragion penale, che il concorso di uno o più *delitti* ad un *misfatto*, serva di circostanza onde aumentarsi la pena di questo nell'ampiezza del grado, in proporzione diretta della gravezza dei delitti; molto più perchè in questo modo solamente potrebbe mai cessare dal divenire oziosa e senza effetto quella saggia disposizione di legge, che obbliga cumularsi col giudizio per lo *misfatto* anche quello del *delitto* commesso dallo stesso delinquente, comprendendosi tanto l'uno quanto l'altro nella stess' accusa (19).

930. Ma ci si permetta l'osservare in questo luogo, che la *gradazione delle pene* stabilita dalle leggi in vigore non sembra cotanto esatta, da potersi sperare che il metodo di già proposto per supplire al silenzio della legge, riesca costantemente utile per evitare che la impunità servisse di sprone ai *delitti* in quel delinquente che si trovasse già gravato di un *misfatto*. Che anzi in qualche caso la stessa *gradazione* può far sì che che colui il quale è già colpevole solo di più *delitti*, si spingesse a commettere un *misfatto* per ottenere non tanto la impunità dei *de-*

---

(19) Per dimostrarsi quanto sia consentaneo alle vedute del Legislatore il principio che veniamo dall'annunziare, basta rinviare il lettore al disposto nell'art. 89 della legge forestale dei 21 Agosto 1826, ove espressamente se ne prescrive l'applicazione, allorchè si dispone che *quando le trasgressioni alle leggi e regolamenti sui boschi, sulla pesca, e sulla caccia sieno accompagnate da violenza pubblica, incendio, o altre circostanze prevedute dalla parte 2 del Codice, la pena nel medesimo prescritta assorbirà ogni altra pena, ma non potrà mai essere applicata nel* minimum *del grado.*

litti, quanto una pena minore nella sua *intensità* di quella che gli spetterebbe per gli stessi *delitti*. In fatti sonovi delle pene *correzionali* le quali hanno un tal contatto colle pene *criminali*, che non si sappia nè anche discernere se sieno più o meno gravi di queste ultime. Ciò si verifica precipuamente tra la pena del *terzo grado di prigionia* e quella della *relegazione*. Dalla prima per la regola generale stabilita nell' art. 75, si ascende alla seconda, che la legge ritiene come più grave, benchè in realtà nol fosse; tanto vero che con *Real Decreto dei 4 Agosto 1825*, si è già disposto che un' anno di prigionia valga per due anni di relegazione (n. 92, vol. 1.). Or come reputarsi la pena della *prigionia* nel terzo grado, che può ascendere fino a cinque anni, assorbita del tutto da quella della *relegazione*, che nel *minimum* può discendere a soli anni sei, quando in realtà, quest' ultima, specialmente nella minima sua durata, non può non reputarsi come più leggiera? Come credersi che esaurisca quest' ultima tutt' i mezzi di *emenda* che si sperimentano colle pene *correzionali*, quando è meno grave ed afflittiva di quella del terzo grado di *prigionia*? Or fingiamo che alcuno avesse commesso tre o quattro delitti punibili col *terzo grado di prigionia*. Attesa la *reiterazione* gli si dovrebbe applicare, come vedremo nell' articolo seguente, e coerentemente al disposto nell'art. 87, una pena eccedente i cinque anni di *prigionia*, che potrebbe giungere fino ad anni dieci. Quali conseguenze può mai produrre in questo caso la costante applicazione del principio già consacrato, che qualunque tra le pene *criminali* assorbisce qualunque tra

le pene *correzionali?* A prescindere dalla contemplata impunità, il colpevole dei tre o quattro delitti può spingersi a commettere un *misfatto* punibile colla *relegazione*, per incontrare così una pena minore di quella, che gli si dovrebbe se non divenisse più reo; vale a dire che la stessa legge appresta al delinquente un vantaggio per la via dell'offesa più grave ai suoi dettati; vale a dire che alletta al *misfatto* il colpevole di *delitto* col proporre per la maggior sua nequizia, ed un minor gastigo, ed una meno sensibile punizione! Non cesseremmo mai di declamare contro un sì pericoloso inconveniente derivante al certo dal non essersi fatta veruna eccezione al principio, *che le pene criminali assorbiscono le correzionali qualsiensi*, se non fossimo più che certi di vederlo ben presto riparato, mercè le cure che l'attual felicissimo governo continua tuttogiorno a mostrare per lo perfezionamento della legislazione.

951. Ritornando dopo questa digressione, ai casi nei quali si dà luogo alla *reiterazione*, noi dicemmo che i reati debbono essere della stessa classe, o dello stess' ordine di giustizia penale (n. 928). S'intende bene qual fosse il senso di quest'espressioni. I reati debbono essere o entrambi punibili con pene *criminali*, cioè *misfatti*, o entrambi punibili con pene *correzionali*, cioè *delitti*, o entrambi punibili con pene di semplice polizia, cioè *contravvenzioni*. Lo stesso valga nel caso della *reiterazione* in più di due reati, che pur debbono essere dello stesso genere; cioè tutti o *misfatti*, o *delitti*, o *contravvenzioni*, come vedremo nell'*art.* seguente. Tutto ciò si rileva abbastanza dall'espressioni adoperate dal legisla-

tore nell'art. 85, e quindi per quanto è dimostrato che non vi sia *reiterazione* tra reati di genere diverso, altrettanto è chiaro che per esister quella, non si richiegga punto che i reati sieno benanche della stessa specie. Egli è vero che la voce *reiterazione* non presenta in se stessa che l'idea di una stess'azione ripetuta o geminata; e che perciò sembrerebbe non potersi essa verificare nella diversità dei falli che alcuno commette. Ma quando il legislatore ha data già la definizione legale della parola di cui si è servito, è ben vano lo appartarsi dalla stessa per attribuirle un significato diverso. Egli ha stabilito che si abbia come *reiteratore* il colpevole di un *misfatto che prima di esserne giudicato, ne abbia commesso un'altro;* ed ognun vede che solo si esige che il secondo fallo sia pure un *misfatto*, cioè un'azione che la legge punisce con *pena criminale*. Lo stesso pure valga per la *reiterazione* in *delitti*, e per quella in *contravvenzioni;* e quando i termini della legge non sono suscettibili di distinzione, o di eccezione di sort'alcuna, non possono al certo meritare ad arbitrio quelle restrizioni che non possono non riconoscersi affatto incompatibili colla generalità della disposizione che presentano. A prescindere da ciò, qualunque dubbio che mai volesse restare sul riguardo, verrebbe benanche dileguato dalla semplice analisi delle altre disposizioni di legge intorno alla pena della *reiterazione*. Essa si stabilisce nei *misfatti* essere appunto il *maximum* di quella corrispondente al misfatto maggiore, e nei *delitti* esser ciascuna di quelle corrispondenti a ciascun delitto, purchè non si ecceda il *maximum*, e delle volte il dop-

pio del *maximum* della pena dovuta al delitto maggiore, come di quì a poco vedremo. Quindi tanto è lungi che i *misfatti*, o pure i *delitti* dovessero essere della stessa specie, in quanto che si presuppone che fossero invece di diversa gravezza, e meritar potessero perciò una diversa specie, ed un diverso grado di pena. Noi non avremmo nè anche creduto dover fermarci su tal quistione, se non avessimo riputato come necessario di abbattere una contraria risoluzione datale dall' autore del *Dizionario di Giurisprudenza* non ha guari pubblicato in questo regno (20).

932. Non è d' altronde superfluo lo avvertire che, per farsi luogo agli effetti che vengono dalla legge attribuiti alla *reiterazione*, non basta che i due misfatti, o pure i due delitti fossero per tali definiti nell' accusa: ma occorre benanche verificarsi che meritino entrambi *pene criminali* per esservi *reiterazione in due misfatti*, o che meritino *pene correzionali*, per esservi *reiterazione in due delitti*. È la pena applicata quella che sola può valere per caratterizzare un' azione criminosa qual *misfatto* o qual *delitto*; e quindi se nel concorso di circostanze scusanti, o minoranti si applica ad uno dei reati definiti come *misfatti* una pena di diversa natura che faccia variarne il carattere, come cessa dall' esser più *misfatto* (n. 889), così cessa pure dall' esservi *reiterazione in misfatti*. Lo stesso dicasi pure per la

(20) Ci piace però di fare avvertire che lo stesso autore abbia di già corretta la prima opinione nel *Supplimento* dello stesso *Dizionario* che non ebbimo presente allorchè ci occupammo di questo trattato. Ved. ARMELLINI, *Supplim. al Dizionario — Art. Reiterazione.*

reiterazione in due delitti, non che per la *reiterazione in tre misfatti*, o per quella *in tre delitti*, che naturalmente produrrebbe l' effetto della *reiterazione in due* quando uno cessasse dal reputarsi *misfatto* o dal reputarsi *delitto*, a seconda della qualità della pena competente in forza delle cennate circostanze. Siano in somma applicabili anche alla *reiterazione* quelle stesse osservazioni che nella precedente *Sezione* abbiam premesse sulla *recidiva in misfatto*, o *in delitto*. (v. n. 890).

933. Lo stesso inoltre si direbbe pure pel caso in cui, a prescindere dalle diverse circostanze ammesse dalla legge come scusanti e minoranti, che facessero discendere la pena a segno da cambiar la natura dell' azione criminosa, fosse conceduta dalla legge la facoltà ai Giudici di applicare ad un reato la pena nella latitudine di due gradi, quando ciò potesse portare alterazione alla natura di esso. Un *misfatto tentato* è punibile, per esempio, di uno a due gradi meno del *misfatto consumato* (art. 70). Dato il caso che questo *misfatto consumato* meritasse la pena della *reclusione*, il *tentativo* di esso potrebbe ad arbitrio del giudice risultare anche *delitto*, perchè discendendosi di due gradi si verrebbe alla *prigionia*, ai termini dell' articolo 55. Or se l' accusa si aggirasse su di un *misfatto* punibile coi *ferri*, e sul *tentativo* di un *furto qualificato* che fosse punibile o colla *relegazione*, o colla *prigionia* (art. 424, 452 e 70); e si raggirasse inoltre anche sulla *reiterazione in due misfatti*, ognun vede che questa, se esisterebbe qualora al *tentato furto* si applicasse la pena minore di un sol grado di quella dovuta al *furto*

consumato, cesserebbe per l' opposto di aver luogo quante volte i Giudici volessero discendere di due gradi, ed applicare la *prigionia*. Non vi sarebbe più in fatti *concorso di due misfatti*, perchè il *tentato furto* non costituirebbe che un *delitto*, come che punito colla pena correzionale della *prigionia*. In questi casi adunque dopo risolute le quistioni di colpabilità, o di fatto, prima di proporsi la quistione se esista *reiterazione*, fa d' uopo elevare successivamente quelle sulle pene competenti ai due reati, perchè la risoluzione della prima non può dipendere che da quella delle altre. Un tanto arbitrio nei giudici, almeno per questa parte, non cessa in verità dall' esser pericoloso, dappoichè sembra che rimanga in di loro libertà il punire o non punire un reato. Ma non per questo si saprebbe altrimenti risolvere la quistione che ci occupa, senza conculcare i dettati della legge, che punto non lascian luogo a dubitarsi dell' esattezza della norma che veniam dal suggerire.

934. Perchè poi si faccia luogo alla *reiterazione* non è punto indifferente il tener riguardo all' epoca in cui i reati vennero commessi, tanto per decidere se possano sottoporsi a pena, quanto per determinare qual pena loro si convenga. In fatti non essendovi *reiterazione* allorchè non concorrono diversi reati, e sempre che non lascian luogo al tempo stesso all' esercizio dell' azion penale per potersene tenere giudizio simultaneo (n. 918, e 919), fa d' uopo indispensabilmente verificarsi da una parte se all'epoca in cui furono commessi costituivano tutti tante azioni punibili, e se le costituiscano benanche al tempo del giudizio; e dall' altra parte se si sia

ancora in tempo utile per poterli sottoporre a pena. Per la prima parte, rammentando quì tutte le regole di già esposte nel *Capitolo II.* di questo *Titolo*, si comprende bene che nella diversità tra i dettati della legge vigente al tempo del reato, e di quella imperante al tempo del giudizio, prevale sempre il più mite ed il più favorevole al reo. Or se un fatto qualunque essendo qualificato per *reato* dalla legge in vigore al tempo in cui fu commesso, non si trovasse più *reato* quando si sottopone a giudizio per essere stato già cancellato dalla classe dei reati dalla legge posteriore (21); non potrebbe più servire come elemento di *reiterazione* nè in *misfatto* nè in *delitto* nè in *contravvenzione*, qualora dovesse giudicarsi un' altro *misfatto*, un' altro *delitto*, o un'altra *contravvenzione*. Quì ci appelliamo al disposto nell' articolo 91, che non lascia alcuna dubbiezza per la sua applicazione al caso in disputa. Del pari se un' azione qualunque costituiva un *misfatto* al tempo in cui fu commessa, ma non costituisse più che un *delitto* al tempo del giudizio su di un' altro *misfatto* posteriormente commesso, non servirebbe mai come elemento di *reiterazione in misfatto*, mentre la legge per questa esige il concorso almeno di due *misfatti*, e *misfatto* non può sicuramente dirsi un reato che al tempo del giudizio non merita che una pena *correzionale*, secondo la norma fissata dall'ar-

---

(21) Tali sarebbero, per esempio, tutti i *reati contra la sicurezza dello Stato* commessi nel tempo della cessata occupazione militare contro quel Governo, pei quali con *Real Decreto dei 14 Giugno 1815*, fu per regola generale abolita l' azione penale, condonandosi anche le pene che si fossero trovate già per essi pronunziate.

ticolo 60 (22). Quell'azione bensì potrebbe tutto al più servir di elemento per la *reiterazione in delitto*, qualora si trattasse del concorso con altro *delitto*. Valga finalmente lo stesso se l'azione criminosa costituiva un *misfatto* al tempo in cui fu commessa, e non costituisse che un *delitto* al tempo del giudizio. In somma dee in vista della pena competente al reato quando si sottopone a giudizio, basarsi qual sia la sua natura, onde poterlo ritenere come elemento bastevole per la *reiterazione*.

935. Nè tutto ciò basta. Conviene altresì verificarsi se per tutt' i reati, sul concorso dei quali vorrebbe fondarsi la *reiterazione*, si fosse in tempo utile per esercitare l'azione penale, cioè per sottoporli a giudizio. Eccoci alla seconda condizione richiesta per darsi luogo alla *reiterazione*, secondo ciò che notammo nel numero precedente. La dimostrazione di essa ci mena unicamente a tener qualche discorso intorno alla *prescrizione*. Diverse ragioni di pubblica utilità han consigliato quasi tutti i legislatori a definire un certo spazio di tempo, durante il corso del quale sia lecito di perseguitare l'autore di un reato per sotto-

(22) Così per esempio la *bestemmia* nel 1820 non costituiva che un *delitto*, giusta l'art. 101 delle *Leggi penali*; ma con *Decreto dei 7 Maggio 1821*, fu elevata a *misfatto* punibile col primo grado di *ferri*; e continua ad essere ancora un *misfatto*, benchè punibile colla *relegazione*, giusta il posteriore *Decreto dei 5 Maggio 1827*. Or se il colpevole di *bestemmia* profferita prima dei 5 Maggio 1821, avendo posteriormente commesso un *misfatto*, si fosse sottoposto a giudizio, così per questo che per la *bestemmia*, non avrebbe potuto riguardarsi qual *reiteratore di due misfatti*, perchè quella *bestemmia* dovendo punirsi colla pena stabilita all' epoca in cui si sarebbe profferita, come che più mite, cioè colla pena *correzionale*, non sarebbe che un *delitto*, e così mancherebbero i due *misfatti*.

porlo alla meritata pena. Le punizioni tropp' oltre ritardate non imprimono quell' esempio salutare ch' è annesso a quelle altre, le quali susseguono il reato quando la memoria n' è fresca. D' altronde l' oscurità, in cui è stato involto lungo tempo il reato o il delinquente, basta essa stessa a togliere lo scandalo della impunità, nell' atto che lascia in pari tempo il potere a colui di divenir migliore (23). A prescindere da ciò, i continuati rimorsi sentiti da lui; la lunga incertezza in cui ha veduta esposta la sua sorte; i disagi che ha dovuto incontrare per sottrarsi alle ricerche della giustizia punitrice; la difficoltà di provvedere benanche per la difesa dopo che il tempo ha potuto cancellare la memoria delle circostanze tutte del reato (24), e tante altre ragioni son concorse per rendere applicabile alle materie criminali la *prescrizione* qual *mezzo di liberarsi dalla obbligazione alla pena* (25) contratta per lo reato, come lo è nelle materie civili qual mezzo di liberarsi dalle obbligazioni risultanti o da contratti, o da quasi-contratti, o da altri fatti qualsiensi che per disposizione di legge producono obbligazione. Il tempo necessario per potersi prescrivere l' azione penale è più o meno lungo, a seconda della maggiore o minor gravezza dei reati dai quali emerge. Esso vien determinato dalle *Leggi di procedura penale*, ugualmente che dalle stesse vengono determinate tutte le altre condizioni che si richieggono perchè *la prescrizione* sia

(23) Beccaria, *Delitti e pene*, §. 30.

(24) Ved. Filangieri, *Scienza della Legislazione*, *Lib.* 3, *parte* 1 *cap.* 2.

(25) Art. 2125, *Leggi civili.*

operativa tanto ad estinguer l'azione penale, che a toglier luogo alla esecuzione della pena inflitta già con condanna per reato (26). Noi ci occupiamo quì della sola *prescrizione* in quanto all' azione, mentre quella in quanto alle condanne non distrugge la qualità di condannato nella persona del delinquente, e perciò anzi che servir di elemento alla *reiterazione*, (la quale esige che non vi sia giudizio diffinitivo o condanna), non può che formar' elemento per la *recidiva*, come osservammo nella *sezione* precedente (n. 883 nota). Or se tra i due *misfatti* non ancora giudicati, e perciò sottoposti all' accusa onde farne sorgere la *reiterazione*, uno si trovi già colpito dalla *prescrizione* per esser già spirato il periodo del tempo necessario a prescrivere, siccome non può più venir sottoposto a giudizio, essendosene di già del tutto estinta l' azione penale in virtù della *prescrizione*, così non può esservi più *reiterazione in misfatti*, mentre questa esige il concorso almeno di due *misfatti* non ancora giudicati, e che lascino luogo entrambi all' esercizio dell' azion penale, per determinarsi prima qual pena a ciascuno di essi si convenga, e farsi quindi luogo all' applicazione della pena maggiore nel confronto in tutta la estensione del grado, ossia nel *maximum*. Lo stesso dicasi della *reiterazione in delitti:* che anzi una ragione di più per avvalorare il principio stabilito, sorge dal perchè in questa *reiterazione*, invece di applicarsi la pena corrispondente al *delitto* maggiore, si applicano le due pene corrispondenti a ciascun *delitto*, cioè si punisce l'uno

(26) Ved. gli art. 613 e seguenti, *leggi di proc. pen.*

e l' altro *delitto*; il che naturalmente non può farsi quando l' uno di essi non lasci più luogo all' esercizio dell' azion penale, come che questa coverta, ed affatto estinta dalla *prescrizione* (27). Egli è vero che in parlando della *recidiva* notammo, che per esservi luogo all' aumento della pena per la *recidiva* nulla importava se la condanna pel primo *misfatto* riportata dal delinquente fosse o no coperta dalla *prescrizione* (n. 883); ma basta riscontrare le stesse osservazioni allora esposte in appoggio di un tal principio per convincersi, che mal si converrebbero al caso della *reiterazione*, avvegnachè nella *recidiva* non trattasi punto, come nella *reiterazione*, di sottoporre a giudizio, e quindi a pena il primo reato, perchè è già stato diffinitivamente giudicato, ma trattasi invece di aumentar solamente la pena dovuta all' ultimo reato pel carattere di condannato nella persona del reo; carattere che non rimane certamente distrutto per forza della *prescrizione*, la quale solo estingue l' azione penale, o toglie il luogo alla espiazione della pena già inflitta. Riteniamo quindi come massima incontrastabile di diritto che per esservi *reiterazione* faccia d' uopo verificarsi che i reati, dal di cui concorso vuol farsi emergere, lascino ancor luogo all' esercizio dell' azione penale, senza che per alcuno

---

(27) *Quid*, diceva MATTEI, *si primum et secundum furtum iam temporis praescriptione extincta sint, an tertium aggravare possunt? Minime gentium: nam praeterquam quod praescriptio XX annorum plenam securitatem reis tribuat, etiam inemendabilis dici nequit is qui hactenus poenam non sustinuit, quippe inter secundum et tertium furtum totos XX annos sine noxa et maleficio transegit etc...* (*De furtis, ad Lib. 47 ff. T. 1, cap. 3, §. 10*).

di essi fosse utilmente trascorso il termine della *prescrizione.*

936. Che anzi dobbiamo inoltre ritenere che non sia punto necessario lo allegarsi la eccezione della *prescrizione* dalla parte dell' imputato, come trovasi prescritto per le materie civili (28). Essa, come ha notato il dotto autore del *Comento alla procedura penale di questo Regno* (29), è per consenso di tutt' i giureconsulti diffinita d' *ordine pubblico primario*, e perciò indipendente da qualunque influenza da parte dei privati. Essa opera da se, e dee quindi essere invocata anche *ex officio* dal magistrato, sempre che trovi egli verificate tutte le condizioni richieste dalla legge per essere operativa. Così ha costantemente giudicato la *Corte Suprema* in varj rincontri, e specialmente coll' arresto dei 26 Novembre 1812 (30); ond' è che senza imbarazzarci in ulteriori dimostrazioni, vogliamo invece fermarci su due sole quistioni in materia di *prescrizione* che han finora divise le opinioni dei magistrati.

957. La prima riguarda l' interrompimento del corso della *prescrizione* per gli atti del procedimento, e la seconda lo stesso interrompimento per effetto della sola *reiterazione.*

In quanto alla prima esiste in realtà un vuoto nelle attuali *leggi di procedura penale*, perchè non vi si dice punto che la *prescrizione* si abbia come

(28) Art. 2129, *Leg. Civ.*

(29) L' avvocato generale presso la Corte Suprema cav. *Nicolini Parte 1 §. 853.*

(30) Questo *arresto* è riportato nel *Supplimento alla Collezione della Leggi, Serie delle decisioni criminali, anno 1818, Vol. I, numero 88.*

legalmente interrotta dagli atti d'istruzione o di procedimento, come trovavasi stabilito nel decreto dei 21 Luglio 1813, che era tra noi in vigore in materia di *prescrizione* al tempo della pubblicazione del novello Codice. In conseguenza di un tal silenzio si potrebbe sostenere che la *prescrizione* dovesse correre da momento in momento a contare dal commesso reato, e che non potesse punto interrompersi per qualunque atto di procedimento, anche perchè le leggi della procedura penale non hanno dinotate altre cause d'interrompimento della *prescrizione*, meno che la sola *recidiva* (art. 618). Ma questa massima avrebbe menato all'inconveniente della impunità a favore di quell'astuto delinquente, cui per una lunga contumacia fosse mai riuscito di sottrarsi dalla vigilanza, e dalla persecuzione della giustizia, ad onta che gli agenti del *Pubblico Ministero*, ed anche i giudici non fossero rimasti nella indolenza, ed avessero anzi proceduto a tutti quegli atti tendenti a mantener sempre viva l'azione penale. Penetrata di queste considerazioni, la *Corte Suprema* non aveva punto mancato di correggere la pericolosa massima fondandosi sopra motivi abbastanza interessanti per non trascurarsi dalla nostra parte a riferirli (31);

(31) « Considerando che nelle *Leggi penali*, e di procedura penale » manca la definizione della *prescrizione*; che la definizione data dalle » Leggi civili è comune alle penali; che le leggi civili danno la pre- » scrizione come un mezzo per isciogliersi dalle obbligazioni, solamente » quando in tutto il tempo utile a prescriversi l'attore ed il Giudice si » tacciono; che non può mai soffrir la prescrizione colui che agisce; » che dei nomi di legge quando essi in un caso hanno il lor senso lega- » le certo, non può impropriarsi la significazione; che il dirsi l'a- » *zione penale si prescrive nel termine di anni dieci*, o di *mesi tre*,

ma siccome bisognavano benanche gli oracoli Sovrani onde non fosse più rimasto in balìa dei tribunali lo attenersi alle sagge vedute della Corte regolatrice, o lo appartarsene; così con *Reale Rescritto dei 28 Febbraro 1832*, si è tolto il luogo a qualunque discettazione, risolvendosi per affermativa la quistione sull' interrompimento in parola (32).

938. Affermativa poi non può essere del pari la risoluzione dell' altra tra le proposte quistioni. La semplice ricascata in *misfatto* non interrompe la *pre-*

» riguarda l' azione che per tutto questo intervallo si arresta, non quel » la ch'è operosa ed agisce; ugualmente che il dire *la condanna si* » *prescrive* dinota quella che non si sta eseguendo; che la eccezione » della *recidiva* non per altro è rilevata espressamente, se non per- » chè è una condizione nuova, la quale se non fosse espressa, non » potrebbe esser compresa nella regola generale; che la eccezione del » *falso* in materia forestale, siccome si discute presso un' altro tri- » bunale che non è quello competente per lo reato originario, po- » teva far dubitare se fosse un' atto d' istruzione di questo, e per- » ciò la legge la espresse, (art. 143, e 158 della *Legge dei 21 Ago-* » *sto 1806*); che se un' atto d' istruzione fatto innanzi ad un tribu- » nale diverso opera l' interrompimento, per più forte ragione deb- » bono operarlo gli atti presso il Tribunal Competente ec. (Ved. *la decisione dei 25 Giugno 1827 nella causa contro* MAROTTA).

(32) Ecco il testo del cennato Rescritto come si è comunicato ai *Procuratori Generali* presso le *Gran Corti Criminali* con *Circolare del Ministro di Grazia e Giustizia dei 7 Marzo* detto anno. « Le » leggi di procedura penale negli art. 613 e 614 fissano il tempo in » cui rimane prescritta l' azione penale nascente da misfatti, delitti, » e contravvenzioni rispettivamente. È nato il dubbio se la *prescri-* » *zione* stabilita dall' enunciate leggi sia interrotta dagli atti giudi- » ziarj; ed all' effetto se il tempo a prescrivere incomincia a decor- » rere dal giorno del reato, ovvero da quello dell' ultimo atto giu- » diziario. S. M. nel *Consiglio Ordinario di Stato* dei 28 Febbraro » ultimo ha sovranamente dichiarato che la *prescrizione* di cui è pa- » rola è interrotta da ogni atto cui si procede per la persecuzione dei » reati, tal che si computi soltanto dall' ultimo atto giudiziario che » siasi emesso » *Nel Real Nome lo partecipo* ec.

scrizione di altro *misfatto* precedentemente commesso, e non ancora giudicato, e così anche quella in *delitto* o quella in *contravvenzione* non interrompe il corso della *prescrizione* per altro *delitto*, o per altra *contravvenzione* anteriori non per anco giudicati. L'art. 618 delle *leggi di procedura penale* prescrive che consimile *prescrizione* vada interrotta dalla *recidiva*, e questa è ben differente dalla *reiterazione*, tanto per la sua natura quanto per gli effetti che produce; nè può la voce *recidiva* essere ormai tanto generica da comprendere anche la *reiterazione*, che non ha più con quella altro di comune che il solo *titolo* in cui vien contemplata dalle *leggi penali*. L' una e l' altra hanno definizioni a parte, e dan luogo a ben diverse conseguenze nel trattamento della pena. Siccome quindi la *prescrizione* va or distinta tra quella ch' è relativa all' *azione penale*, e quella che risguarda le *condanne* già riportate per reati; e siccome poi tra le cause che interrompono la *prescrizione* va compresa la sola *recidiva* che presuppone necessariamente una condanna, ed il carattere di condannato in persona del delinquente, così si deve conchiudere che quell' articolo contempli il solo caso della prescrizione della condanna precedentemente riportata, stabilendo che una simile *prescrizione:* venga interrotta dalla recidiva. Possiamo quindi in riepilogo conchiudere che per esservi luogo alla *reiterazione*, i reati che le servono di elementi non debbono esser colpiti dalla *prescrizione*, computandosi questa dall'ultimo atto d' istruzione o di procedimento quando pur ve ne fossero, o in opposto dall' epoca in cui furono commessi, e non tenendosi poi come interrotta dal-

l'essersi forse commesso il secondo reato prima che ne fosse decorso il periodo.

939. Un'ultima osservazione bisognerebbe aggiungere per compiere l'analisi dei casi in cui ha luogo la *reiterazione*. Sarebbe relativa all' *amnistia*, i di cui effetti cessano, sempre che il delinquente, dimentico del favore di cui per Sovrana Clemenza ha goduto, si abbandona a novello reato. In questo caso ha luogo il *ravvivamento* di quei reati che furono coverti dall' *amnistia*, ed il colpevole sottoponendosi a giudizio anche per quelli, si riguarda qual *reiteratore*. Credendo però più regolare il tener discorso di questo *ravvivamento* nell' esame degli effetti della *reiterazione*, ne parleremo nell' *articolo* seguente.

Articolo II.

Della pena e degli effetti della reiterazione.

940. Dopo aver parlato della natura della *reiterazione*, e dei casi in cui può essa aver luogo, non ci resta quì che l' obbligo di offrire un comento alle disposizioni delle *leggi penali* intorno alla pena dovuta ai reiteratori, ed agli altri effetti della *reiterazione*, comento che potesse servire ad un tempo tanto per avvicinare le teorie premesse nell' articolo precedente ai dettati della legge, quanto per facilitarne la pratica applicazione ai diversi casi che possono mai occorrere. La *reiterazione* altra è in *misfatti*, altra in *delitti*, altra in *contravvenzioni* (n. 928). Or la prima di queste *reiterazioni* vien

contemplata dalla legge come suscettiva di una particolare punizione, e diversa da quella dovuta alle due altre; per lo che ci sembra utile il tenerne speciale discorso in due separati §§., per quindi aggiungere in altro le osservazioni sul *ravvivamento dei reati*, e chiudere nel *IV.* il *Capitolo* con poche riflessioni relative a ciò, cui principalmente convien badarsi nella istruzione, e nel procedimento delle cause contro i recidivi ed i reiteratori.

§. I. *Della pena della reiterazione in misfatti.*

941. *Il reiteratore in due misfatti sarà punito colla pena che corrisponde al misfatto più grave.* È questa la prima regola stabilita dall' articolo 86, la di cui giustizia ed equità traluce abbastanza dal semplice esame di quelle teorie che abbiam premesse nell' articolo precedente, e con ispecialità nei numeri 925, e 926. Essa non esisteva punto nel *Codice penale* che trovavasi in osservanza tra noi all' epoca della pubblicazione del *Codice* novello; ma d' altronde era stata adottata nell' altra legge patria cui quel Codice straniero volle farsi surrogare, dappoichè vi si era stabilito, *che ove concorrano nella persona del reo due o più reati, egli dovesse esser punito col genere di pena che corrisponde al reato maggiore* (1).

942. Se però le leggi veglianti si fossero limitate ad adottar ciecamente le disposizioni di questa legge,

(1) Art. 69 della *Leg. pen. dei 20 Maggio 1808* (ved. la nota al num. 879.)

si sarebbe al certo verificato o l'inconveniente della impunità totale per lo reato minore, o l'altro di una severità evidentemente ingiusta nella punizione del reato più grave. Di fatti l'unica conseguenza cui la *reiterazione* dava luogo a carico del delinquente, si restringeva a sottrarlo da qualunque minorazione di pena che mai gli fosse dovuta per delle circostanze ammesse dalla legge come scusanti (2); e quindi se i reati non erano scusabili, dovendosi punire il solo più grave, ne sorgeva che tanto valesse il dichiarare il colpevole reo di due reati, quanto il dichiararlo reo del solo più grave, mentre e nell'uno, e nell'altro caso la pena di quest'ultimo doveva solamente applicarsi, ed in quella estensione, che meglio sembrasse convenire ad arbitrio del Giudice. Se per l'opposto i reati erano scusabili, dovendosi punire come non meritevoli di scusa, ne sorgeva un rigore tanto eccessivo per quanto ingiusto non potrebbe non riconoscersi il ritener tuttavia come *misfatto* quel reato, che diventasse *delitto* per le sue qualità scusanti o attenuanti; ed il soggettarlo alla pena capitale o perpetua in virtù della sola *reiterazione*, quando in realtà non potesse meritare che una pena temporanea, o di gran lunga minore, in riguardo alle dinotate circostanze di *scusa* che lo avessero accompagnato.

943. Le leggi novelle dovevano quindi correggere la regola, ed in modo che evitandosi la impunità, e l'opposto sconcio della unione di diverse pene *cri-*

---

(2) Ved. l'art. 70 di detta *Legge* riportato nella stessa nota al numero 879.

minali contra lo stesso delinquente, non s' incontrasse poi il partito rigoroso che veniva seguito da quella legge; e perciò han soggiunto che *la pena corrispondente al misfatto più grave dovesse applicarsi sempre nel* maximum *del grado* (citato articolo 86).

944. Ma tutto ciò non sarebbe nè anche stato sufficiente per serbarsi quella proporzione tra le pene ed i reati, cui un saggio Nomoteta dee sempre mai tener di mira. Applicandosi il *maximum* della pena più grave, si ottiene in verità lo scopo di non lasciarsi impunito il misfatto minore che si giudica in concorso col misfatto maggiore (n. 925): ma se il delinquente si riconoscesse reo non di un sol' altro ma di più altri misfatti minori, si direbbe mai con ragione assorbita la pena di tutti questi altri misfatti da quel *maximum* solamente della pena più grave? Dato, per esempio, il caso in cui un'imputato di *misfatto* punibile col *2. grado di ferri*, si trovasse colpovole di due altri *misfatti* portanti ciascuno al *1. grado* della stessa pena, si direbbe mai a sufficienza punito per tutti e tre i *misfatti* colla sol'applicazione del *maximum* del 2. grado? Non certamente, perchè non potrebb' esser giusto che meritasse la stessa pena tanto colui che avesse commesso tre o più *misfatti*, quanto colui che ne avesse commesso solamente due; nè potrebbe esser prudente che si lasciasse al colpevole di due *misfatti* sciolto il freno a commetterne mille altri, sulla fiducia di non incontrare altra pena più grave di quella, che già aveva incontrata pei due precedenti. Quindi è che prevedendosi quest' altro caso, si è proposta la seconda re-

gola per la punizione del *reiteratore* in più di due *misfatti*, prescrivendosi *che dovesse esser punito con un grado di più della pena stabilita per lo misfatto maggiore.* (Cit. art. 86). In tal modo si provvede abbastanza perchè non si faccia luogo alla impunità totale di ciascun *misfatto*, mentre i Giudici nella latitudine della pena così aumentata, trovano il mezzo come punire il delinquente in proporzione diretta del numero dei *misfatti* commessi. Il loro arbitrio in fatti non viene punto ristretto nell' applicazione di questa pena, avvegnachè la legge non esige che essa venisse inflitta anche nel *maximum* come nella *reiterazione in due misfatti*, ma si contenta solo di dinotare che si passasse al grado superiore. Quindi si atterranno essi al vero spirito della legge qualora contra il *reiteratore di tre misfatti* pronunzieranno a cagion d'esempio il *minimum*, contra quello in quattro misfatti il *medium*, e contra quello in cinque il *maximum* dell' aggravata pena.

945. Nè finalmente la regola intorno all' aumento della pena per la *reiterazione* in più di due misfatti dovevasi dettare senza veruna eccezione. Il passaggio ad un grado superiore avrebbe delle volte potuto portare alla pena di *morte*, che come altrove vedemmo (n. 901), non può esser finitima con altra pena quantunque perpetua, e che debbe esser riserbata per quei soli misfatti che ne son meritevoli per propria loro natura, indipendentemente dalle circostanze della *recidiva* o della *reiterazione*, che sono estranee alla di loro gravezza intrinseca. Quindi siccome il passaggio a questa pena non si era autorizzato pel

caso della *recidiva* (cit. n. 901); così non doveva similmente autorizzarsi pel caso della *reiterazione*, qualunque si fosse mai il numero dei misfatti che venissero a costituirla: e perciò si è dovuto aggiungere che allora solamente fosse permesso di salire al grado superiore della pena contra il reiteratore in più di due misfatti, quando l'aumento non portasse alla pena di morte (cit. art. 86).

946. Quì si arrestano le disposizioni della legge intorno alla *reiterazione in misfatti*. Esse son concepite in termini così precisi che non lasciano luogo a delle dubbiezze sulla interpetrazione che loro si compete. Vogliamo non pertanto fermarci in poche altre osservazioni, a sol'oggetto di nulla trascurare di tutto ciò, che può tendere a facilitarne sempre più l'applicazione ai diversi casi che possono presentarsi. L'articolo 86 prevede il caso in cui i due o più *misfatti*, che formano elementi di *reiterazione*, meritino una pena diversa; tanto vero che nel concorso delle pene impone applicarsi solamente il *maximum*, o pure la pena superiore di un grado a quella corrispondente al misfatto più grave. Or come stabilirsi la pena per la *reiterazione* in due o più misfatti della medesima gravezza, e che perciò meritino la stessa pena? La reiterazione esiste, e di ciò non può punto dubitarsi; come nè anche può dubitarsi che essa debba produrre un'effetto qualunque nella punizione corrispondente, per non lasciarsi impunito del tutto uno dei misfatti commessi, contro quelle massime di giustizia universale che abbiamo abbastanza esposte nell'*art.* precedente. Ciò premesso, se nè anche può dubitarsi che in questo caso non sia punto permesso il cumu-

lar le pene corrispondenti a ciascun *misfatto*, tra perchè la legge non autorizza punto nè ordina che nella *reiterazione in misfatti* si congiungessero più pene nella persona di colui che se ne riconosce colpevole (n. 924, e seg. e n. 941); ne segue che la regola dettata nel cennato art. 86 meriti anche in tal caso tutta la sua applicazione, prendendosi per base una delle pene uguali onde applicarsi al reiteratore nel *maximum* del suo grado, o pure elevarsi al grado superiore a seconda del numero dei misfatti che costituiscono la *reiterazione*. La giurisprudenza delle *Gran Corti* si è ormai fissata abbastanza su questo punto, ed essa conviene precisamente col principio che abbiamo adottato, e collo spirito della legge. Senza quindi diffonderci a giustificarla, ci contentiamo di limitarci a far dei voti, onde nel caso di una revisione si corregga la dicitura del mentovato art. 86, in modo che nel suo complesso abbia a presentare una norma più esatta, e letteralmente applicabile a tutti i casi che si vogliono colpire, distinguendosi con delle speciali determinazioni la *reiterazione in misfatti* portanti tutti alla stessa pena, da quella in *misfatti* portanti a pene diverse, e prescrivendone le rispettive punizioni. Niente vi ha di più pericoloso nel sistema penale che quelle regole le quali non son concepite in modo da non lasciar luogo veruno ad interpetrazioni dipendenti dal versatile arbitrio dei giudici.

947. Osserviamo in secondo luogo che il divieto di cumular le pene nel caso della *reiterazione* in due o più misfatti, non è tanto generale che non meriti veruna eccezione. Una ne troviamo nel disposto del-

l' art. 253 delle *Leggi penali* intorno alla pena della *evasione dai luogi di pubblica custodia.* Ivi è prescritto « che la fuga suddetta eseguita con violenza » o con frattura violenta tanto dai *prigioni* (3) quanto » dai *condannati*, debbe esser punita colla reclusio- » ne; e che questa pena *in riguardo dei prigioni* » *debbe esser cumulata a quella cui debbono sog-* » *giacere per gli altri reati, se ne sieno colpevoli.* » Or domandandosi se siavi *reiterazione in due misfatti* a carico di colui, il quale si riconosca colpevole così della *fuga violenta* che di altro reato portante a *pena criminale;* e se perciò debba farsi luogo all' applicazione del *maximum* della pena maggiore tra le due in confronto giusta l' art. 86, la risposta non potrebbe al certo essere affermativa, mentre in tal modo o si verrebbe a violare il disposto nell' art. 253, che prescrive il *cumulo delle pene*, o facendosi contemporaneamente luogo ed alla *reiterazione*, ed al cumolo suddetto, si verrebbe a punire doppiamente il *misfatto di evasione*, perchè sarebbe sottoposto ed alla pena ordinaria come misfatto *sui ge-*

---

(3) Notate che per *prigioni* s' intendono tutti coloro che trovansi detenuti per tutt' altra causa legittima, fuorchè per espiazione di pena; mentre in quest' altro caso diconsi poi *condannati.* Nella classe dei *prigioni* si comprendono, per esempio, i detenuti in istato di deposito, di arresto, o di accusa, o anche i condannati con decisione o sentenza soggetta ancora a gravame, e non divenuta perciò esecutiva ed irrevocabile; i detenuti come testimonj per esperimento; quelli per misure di polizia, o per ordine delle autorità amministrative; e finalmente anche quelli in virtù di giudicato in *linea civile* portante esecuzione *con arresto personale.* Veggasi su di ciò una decisione della Corte suprema di giustizia di Napoli riportata da *Armellini*, art. *Fuga dei detenuti, nel Supplimento al dizionario di Giurisprudenza.*

neris, ed all' aumento della pena della *reiterazione* di cui formerebbe elemento. Ne sorgerebbe in somma che se l' altro misfatto portasse al primo *grado di ferri*, verrebbe punito col *maximum* di tal pena in riguardo appunto del concorrente *misfatto di evasione*, che pur sarebbe punito colla natural sua pena della *reclusione*. Questa severità ributtante mal si concilierebbe collo spirito di equità, che si è fatto dominare in materia di *reiterazione*; e si opporrebbe evidentemente alle giustissime sanzioni della legge, le quali non riconoscono giammai unione o cumulo di più pene nella *reiterazione in misfatti*. Quindi è che quando prescrivono espressamente un tal cumulo, formano eccezione scritta alle regole preesistenti sulla *reiterazione*, distruggendola senza dubbio perchè ne distruggono gli effetti. Noi non saremmo nè anche discesi in questa discettazione, se non avessimo con rammarico veduto che in una *Gran Corte Criminale* procedente in rito speciale, si è dichiarato non ha guari non solamenae *reiteratore in due misfatti* il colpevole di *omicidio volontario* ch'era violentemente evaso dalle prigioni, e per la *reiterazione* punito col *maximum* del 4.° *grado di ferri*, ma si è fatto luogo in pari tempo anche all' applicazione della pena della *reclusione* per anni sei, in riguardo del *misfatto di evasione!*

948. Inoltre lo stesso art. 253 forma una chiara eccezione all' altra regola generale che non riconosce cumulo di *pene criminali*, e di *pene correzionali* nella stessa persona (n. 927); avvegnachè commettendosi il misfatto di *fuga violenta* da colui che trovavasi detenuto per *delitto*, dee farsi luogo così

alla pena della *evasione*, che a quella del reato di cui il *prigione* trovasi colpevole.

949. Così finalmente il medesimo art. forma altra eccezione alle regole stabilite in rapporto alla *recidiva*, dappoichè prescrivendo per pena della fuga semplice contra i condannati quella dell'*ottavo al quarto* della pena residuale, cioè di quella che loro rimaneva ad espiare al momento della evasione; autorizza col fatto il giudice ad attenersi anche al *minimum*, cioè all'ottavo, nel mentre che per la circostanza della *recidiva in delitto*, non potrebbe competere che il *maximum* ai termini dell'art. 83.

950. Osserviamo per ultimo che la circostanza della *reiterazione* può delle volte concorrere unitamente con quella della *recidiva* a carico dello stesso delinquente, come nel caso in cui un condannato per *misfatto* avesse indi commesso due o più altri *misfatti*. Allora egli è evidente che l' una delle circostanze personali aggravanti non vale a distrugger l' altra; per lo che se i posteriori misfatti messi in rapporto tra loro formano elementi di *reiterazione*, servono poi di elementi per la *recidiva* messi in rapporto colla già incorsa condanna. Stabilita quindi la pena competente per la *reiterazione* ai termini dell' art. 86, si eleverà di un grado per la *recidiva* ai termini dell'art. 79, e così non farassi che un' esatta applicazione dei dettati della legge in tutta quella estensione, che trovasi ben compatibile colla generalità dell'espressioni dalla legge stessa adoperate (4).

---

(4) Ved. *Canofari*, sull' art. 79 delle *Leg. pen. n. XVIII.*

§. II. *Della pena della reiterazione in delitto, ed in contravvenzione.*

951. Alquanto diverse sono le regole intorno alla pena della *reiterazione in delitti.* L'applicazione del *maximum* della pena corrispondente al delitto più grave, potrebbe presentare a danno del delinquente una severità anche maggiore di quella, che avrebbe egli incontrato se si fosse sottoposto a giudizio separatamente per ciascuno dei delitti commessi. Ed in fatti concorrendo per esempio due delitti portanti uno alla *prigionia*, e l'altro alla pena di *confino* o a quella di *esilio*, il *maximum* della prima pena potrebbe risultar senza dubbio più duro dell'applicazione simultanea dell'una e dell'altra pena nella rispettiva latitudine del grado affidata al potere discrezionale del giudice. D'altronde i reati soggetti a *pene correzionali* arrecando sempre alla società un danno molto minore di quello annesso ai *misfatti*, richiamano nella loro *reiterazione* delle misure anche meno rigorose di quelle dovute alla *reiterazione* di questi ultimi, allo stesso modo come trovasi meno rigida la punizione della *recidiva* nei primi che nei secondi (n. 887, e 907). Ritenendosi quindi come possibilmente più favorevole al delinquente la unione delle pene rispettive corrispondenti a ciascun *delitto*, che l'applicazione della sola pena più grave nel *maximum*, si è stabilito coll' art. 87 « *che contra il reiteratore di due delitti debbano cumularsi le pene corrispondenti a ciascuno di essi, purchè non si ecceda il* maximum *della pena dovuta al delitto maggiore.* »

952. Nè questa è la sola differenza tra la pena dell' una e quella dell' altra *reiterazione.* Noi vedemmo per quali ragioni contro il reiteratore di più di due misfatti si sia disposto l' aumento della pena fino al grado immediatamente superiore a quella corrispondente al misfatto maggiore (n. 944). Questa stessa regola non poteva convenire alla *reiterazione* in più di due *delitti*, mentre quell' aumento di grado se da una parte avrebbe potuto menare ad una pena di tutt' altra indole che quella delle semplici *pene correzionali*, avrebbe dall'altra parte portato una confusione nei poteri punitivi, alterando la competenza a segno da sottoporsi alle *giustizia criminale* la cognizione di reati, che ad onta del massimo loro numero, non mai cessano dall' esser *correzionali*, e della competenza della *giustizia correzionale.* Quindi per far sì che, senza cambiarsi l'ordine delle giurisdizioni, si fosse provveduto onde il concorso di più *delitti* non potesse lasciar luogo alla impunità totale di alcuno di essi, si è ragionevolmente stabilito che *contro il reiteratore di più di due delitti si cumuleranno le pene corrispondenti a ciascun delitto, purchè non si ecceda il doppio del* maximum *della pena stabilita pel delitto maggiore* (cit. art. 87).

953. A queste due solamente si limitano le regole per la *reiterazione* di cui trattiamo. Esse sembrano così chiaramente espresse che non abbiano bisogno di comento. Ma non possiamo tacere su di una quistione interessante, che può sorgere intorno alla determinazione di quel delitto che potesse dirsi il *maggiore* nel senso dell' articolo che veniamo dall' esporre.

La pena è quel punto da cui dee unicamente partirsi onde conoscere, secondo il sistema dell' attuale legislazione, la positiva gravezza di un reato qualunque: ed una scala di gradazione si è di già stabilita tra le pene, onde apprendersi quale tra diverse pene sia la più grave, per istatuire quale tra diversi reati dovesse reputarsi come più grave all' occhio della legge. Quando dunque le pene occupano un posto speciale in quella gradazione, non può riuscir difficile il determinare dal grado o dalla qualità della pena competente, il grado della gravezza dei delitti che ne vengono colpiti. Dandosi quindi il caso in cui concorrano un delitto punibile col *terzo grado di prigionia* ed un' altro punibile col *secondo grado* della stessa pena, non può dubitarsi che il primo si ritenga come più grave, perchè secondo la regola dinotata nell' art. 57, la prima pena è maggiore della seconda. Valga lo stesso quando concorrano due delitti punibili uno con un determinato grado di *prigionia*, e l'altro col *confino* o coll'*esilio* nello stesso grado, perchè ai termini dell' altra regola stabilita nel §. III. dell' art. 58, da queste ultime pene si ascende per aggravazione a quella della *prigionia* nello stesso grado, il che dimostra che la *prigionia* sia più grave delle altre nel medesimo grado.

954. Ma quando si tratti di pene che non occupano un posto tale nella cennata gradazione, che se ne possa valutare la rispettiva gravezza colle altre in confronto, come sarebbero la *prigionia* nel 1.° *grado*, e l' *esilio* o il *confino* nel 3.° *grado*, qual mai sarà la norma per istabilire la gravezza relativa dei *delitti* che ne vengono colpiti? Si attenderà forse alla

sola *intensità* delle pene, o invece alla maggiore o minor *durata* di esse rispettivamente, per fissare quale ne sia la maggiore, e quale quindi sia il *delitto maggiore* nel senso dell' art. 87? Il primo partito non sarebbe consentaneo al voto della legge, perchè si troverebbe in opposizione aperta coi suoi dettati, e ne renderebbe impossibile l' applicazione. Essa vuole che le due pene contra il reiteratore di due delitti si applicassero cumulandosi, e che si pronunziassero come appunto sono stabilite per ciascun delitto; il che importa naturalmente che per lo meno si toccasse il *minimum* dell' una e dell' altra. Or questo scopo non può certamente ottenersi qualora per pena *maggiore* volesse ritenersi la più dura, quantunque di minor durata. Ed in fatti se nella proposta specie si reputasse come maggiore la prigionia, e se perciò per la reiterazione si credesse di non potersi oltrepassare il *maximum* di questa pena, cioè il periodo di mesi sei, ne avverrebbe che pronunziandosi questa in uno, due o fino a cinque mesi, il residuo che mai si desse di esilio o di confino, presenterebbe una durata di gran lunga minore del *minimum* di quella del terzo grado; e con ciò si toglierebbe il luogo all'applicazione delle due pene corrispondenti a ciascun delitto, che si esige in termini espressi dal mentovato art. 87. Di vantaggio ne sorgerebbe ancora l' assurdo di veder punito tutto al più con mesi cinque di prigionia, e con un mese solo di confino o di esilio, quel delinquente che per un solo dei due reati avrebbe potuto punirsi con mesi sei della prima pena, o con anni cinque della seconda; e si alletterebbe quindi

il colpevole di un solo dei due delitti a commetter l' altro per ottenere una minor punizione.

954. *bis*. Nè d' altronde è permesso di mettere in non cale la estensione della pena, onde senz' alcun fondamento reputare come più grave la *prigionia* nel 1.° *grado*, che il *confino* o *l' esilio* in grado superiore. Questa gravità relativa, ripetiamolo, non è punto specificata dalla legge, la quale invece si limita a dinotar solamente che il *confino* o *l' esilio* in un grado determinato sia minore della *prigionia* nello stesso grado, e non mai stabilisce che ne sia minore anche quando si estenda a gradi superiori. Riteniamo quindi che invece di attendersi alla *intensità* della pena, convenga attendersi piuttosto alla *durata*, seguendo il secondo partito, mentre in questo modo solamente può trovar la sua letterale applicazione il disposto della legge, che in tutt' i conti esige contra il *reiteratore di due delitti* il cumolo delle pene *corrispondenti a ciascuno di essi*, limitando bensì il potere discrezionale del giudice onde non toccasse il *maximum* rispettivo di esse, per non rendersi il trattamento del *reiteratore in delitti* più severo di quello già dovuto al *reiteratore in misfatti* (n. 941, e seg.). In questo sol modo può divenir ben facile la norma da seguirsi onde la legge sia rettamente eseguita. Dato in fatti che i due delitti sieno punibili uno col 1.° *grado di prigionia*, e l' altro col *confino* o coll' *esilio* nello stesso grado, si cumuleranno le due pene, ed in modo che nel *minimum* ciascuna non sia minore di un mese, e nel *maximum* il tempo di entrambe non ecceda i mesi sei. Dato similmente

che l' uno sia soggetto al 1.° *grado di confino*, e l' altro al 2.° *grado di prigionia*, si cumuleranno in modo che nel *minimum* la prima sia di un mese, e la seconda di mesi sette, e nel *maximum* il tempo di entrambe così unite non ecceda gli anni due, cioè il *maximum* della pena di maggior durata: e così del pari in riguardo agli altri casi. Fanno eco a siffatta interpetrazione anche le disposizioni contenute negli art. 366, e 367 delle *leggi penali*; imperciocchè prescrivendosi per l' *ingiuria* la pena del 1.° al 2.° grado di prigionia o di confino, ed autorizzandosi il giudice a cumular colla *prigionia* anche *l' esilio*, gli s' inibisce di protrarre il tempo delle due pene al di là di anni due, che è il *maximum* del 2.° *gnado*; e prescrivendosi similmente contro l' autore del *libello famoso* la pena del 1.° al 3.° *grado di prigionia* o *confino*, si autorizza il giudice a discendere anche all' *esilio*, ed a cumularlo colla *prigionia*, col divieto però di eccedere gli anni cinque che è il *maximum* della durata del 3.° *grado di prigionia* o di *confino*. Senza una tale interpetrazione al testo del art. 87, non sapremmo comprendere come potesse mai farsi costantemente luogo al cumolo di ciascuna pena che letteralmente esige, ed in riguardo del quale si autorizza benanche il giudice a spaziarsi fino al doppio della durata prefissa alla pena maggiore nel caso della *reiterazione* in più di due delitti.

955. Conchiudiamo nondimeno che per quanto esatta ci sembra la mentovata interpetrazione, altrettanto nionca non cessa dal sembrarci la dicitura serbata nel citato art. 87. La legge debbe esser conce-

pita in un linguaggio che non lasci luogo a cavillazioni di sort' alcuna, e che nella generalità delle sue espressioni colpisca tutt' i casi senza bisogno di ricorrere allo spirito che l'abbia dettata. Ciò poteva ottenersi agevolmente nella specie stabilendosi che contra il *reiteratore* ec... dovessero cumularsi le pene corrispondenti a ciascun delitto, purchè non si eccedesse il *maximum della pena di maggior durata* ».

956. Nulla ci resta poi a dire in quanto alla *reiterazione in contravvenzioni di polizia.* Le regole ne sono le stesse, che quelle della *reiterazione in delitti.* L'art. 88 è concepito negli stessi termini, disponendo che *contra il reiteratore di due contravvenzioni si cumuleranno le pene corrispondenti a ciascuna di esse, purchè non si ecceda il maximum della pena stabilita per la contravvenzione maggiore; e che contra il reiteratore di più di due contravvenzioni si cumuleranno le pene corrispondenti a ciascuna di esse, purchè non si ecceda il doppio del maximum della pena stabilita per la contravvenzione maggiore.*

§. III. *Del ravvivamento dell' azione penale nascente dai reati.*

957. Ond' esibire quì un trattato completo il più che sia possibile sul *ravvivamento dei reati*, o per meglio dire sul ravvivamento dell' azione penale nascente dai reati (1), sembraci indispensabile lo ac-

(1) Notiamo che per serbarsi la proprietà del linguaggio non sarebbe ormai più esatto il dire nè *reato estinto*, nè *reato ravvivato*; avegnachè sembra contraddittorio che si potesse reputar come estin-

cennar colla massima brevità ciascuno dei modi dalla legge riconosciuti con cui si estingue o si arresta l'*azion penale*, mentre così riuscirà agevole il dinotare quando essa rimanga estinta irrevocabilmente, e quando invece resti semplicemente assopita (2), per destarsene quindi altra volta l'esercizio.

958. Tali modi in generale si riducono ai seguenti, cioè 1. la *morte del reo;* 2. il *rendimento della pena* incorsa già per lo reato commesso; 3. la *cosa giudicata* importante assoluzione dell'imputato; 4. la *prescrizione;* 5. la *disposizione Sovrana che cancella l'azione dalla classe dei reati*; 6. le diverse specie della *Indulgenza del Principe;* e 7. la *remissione* della parte offesa o danneggiata dal reato.

959. Sui primi due modi, che da taluni scrittori vengono appellati *modi naturali* di estinzione dei reati, dandosi a tutti gli altri il nome di modi

---

to quel fatto criminoso che si è già commesso, e come capace a ravvivarsi ciò che una volta si è estinto. I Giureconsulti Romani usavano in verità l'espressione *crimen extinctum* in diversi rincontri, e specialmente nella Leg. *6 ff. de public. iudic.*, e nella Leg. *1. ff. si pendente appellat.*; ma la parola *crimen* non dinotava propriamente reato, ma *accusa*, come evidentemente risulta dal §. 1. della Legge 7 *ff. de accusation.* « *caveant igitur singuli quod crimen obiicient, et praeterea perseveraturos se in crimine usque ad sententiam.* » Quindi è che siccome *inscriptio in crimen* non dinotava al dir di Gotofredo (com. alla detta legge) che *ipsam accusationem scriptis comprehensam;* e siccome del pari *subscriptio in crimen* non significava che » *approbationem eorum quae inscriptione continentur*, ed erasi introdotta come insegna Ulpiano « *ne facile quis prosiliat ad accusationem cum sciat inultam sibi accusationem non futuram;* così ne seguiva che tanto era il dire *extinctum crimen*, quanto il dire *extincta accusatio*, cioè estinto il diritto di perseguitare il reato in giudizio, il che giustamente si traduce in *estinzione dell'azione penale*.

(2) Abbiam tratta una tal voce dal *Sopitum crimen* della *L. 1 Cod. de abolitionibus.*

politici (3), poco ci tocca ad osservare, avvegnachè in quanto alla *morte* egli è evidente, che mancando il soggetto di qualunque imputabilità penale, viene a mancar del tutto il fondamento dell' azione alla pena, che *tantum suos tenet auctores*, come a lungo notammo in diversi luoghi del *trattato sulle pene*; ed in quanto poi al *rendimento della pena*, è del pari evidente che siccome l' unico oggetto dell' azione è appunto quello di astringere il reo alla pena meritata col suo reato, di astringerlo cioè all' adempimento della obbligazione contratta col reato; e siccome quest' oggetto vien già ad ottenersi pienamente colla espiazione della pena inflitta: così si estingue del tutto la stess' azione nella stessa guisa, in cui collo adempimento si è già estinta l' obbligazione (4). Nell' uno e nell' altro modo adunque l' azione penale non può esser punto soggetta a *ravvivamento*, sia qualunque l' aspetto sotto di cui voglia questo riguardarsi

960. Lo stesso dicasi quando si sia estinta l' azione penale mercè della *cosa giudicata*, e della *prescrizione*. Relativamente alla prima, egli è fuori delle nostre incumbenze il dimostrare quando esista su di un reato un giudizio diffinitivo, cui potessero competere tutt' i caratteri della *cosa giudicata*. Ciò è strettamente attaccato alle disposizioni delle *Leggi di*

(3) Ved. Carmignani, *Elem. Jur. criminalis, Vol. 1 §. 385.*

(4) *Ut enim*, dice Mattei, *solutione eius quod debetur omnis tollitur obligatio; ita poena quoque eam obligationem tolli necesse est, qua reus delinquendo Reip. obstrictus fuit. Et sicut iniquum est idem debitum bis exigi; ita non minus iniquum, reum ob idem admissum bis accusari, damnarive.* (*Leg. 17 §. 6 ff. de iniur. Mattei ad Lib. 48 ff. tit. 19 Cap. 1*).

procedura penale, e fortunatamente la Scuola del Foro è già provveduta di un trattato completo su questo proposito non ha guari pubblicato dal Dotto Autore del *Comento* a quelle leggi (5). Credendo quindi esser sufficiente lo avvertire in questo luogo che non possano formar giudicato tutte quelle sentenze che non sono irrevocabili, come sarebbero le *preparatorie o interlocutorie*; quelle ordinanti la conservazione degli atti in archivio per mancanza di pruove atte a soggettare il delinquente all' accusa; quelle tuttora appellabili, o suscettive di altra specie di gravame; quelle pronunzianti la libertà provvisoria dell' accusato fin che non trascorra il termine in cui gli è vietato di chiedere la dichiarazione di libertà assoluta ec. (6); e contantandoci per tutto il resto di rinviare il lettore a quel classico e profondo trattato: ci limitiamo a far riflettere che quando si esaurisce diffinitivamente il giudizio su di un reato, si estingue pienamente l' azione senza che fosse più permesso di promuoverla, malgrado che il reato venisse da altri denunziato, e malgrado che il progresso del tempo avesse fatto acquistare pruove novelle che non si eran tenute presenti nel primo giudizio. La cosa giudicata si ha come una verità di fatto (7), e costituisce un' *eccezione perentoria* ed *assoluta* a favore dell' imputato, fondata sulla trita massima legale del non *bis in idem*, ch' è stata or-

(5) L' avvocato generale *Cav.* Nicolini, *P. I, Tom. 3, pag. 966.*

(6) Art. 281, e 282 delle *Leg. di proc. pen.*

(7) V. *Leg. 7 §. iudem ff. de accusat.* e *Leg. 6 ff. de except. rei iudicatae.*

mai consacrata da tutte le antiche legislazioni, e ritenuta espressamente dalle nostre leggi (8).

961. Relativamente poi alla *prescrizione*, sempre che è decorso utilmente il termine richiesto dalla legge ond' essere operativa, estingue anch' essa del tutto l' azione penale, perchè libera diffinitivamente il reo dalla obbligazione contratta col suo reato. Questo appunto è l' effetto della *prescrizione*, come notammo nell' *articolo* precedente (n. 935); e questo è pure il motivo per cui anch' essa costituisce un' *eccezione perentoria* da potersi proporre in qualunque stato di causa, e da doversi anche elevare di uffizio dal Pubblico Ministero e dai Giudici in caso di silenzio dalla parte del delinquente (9). Quindi è che qualunque reato che si fosse commesso dal medesimo, si sottopone a giudizio come se fosse il solo ed il primo ad esser commesso, senza che valga mai a ravvivare quegli altri che si trovano già colpiti dalla *prescrizione*. Noi dimostrammo estesamente una tal verità legale nel luogo indicato; e perciò senza dilungarci più oltre su tal riguardo, vogliamo in compimento di una tal dimostrazione appellarci ancora alla Giurisprudenza della Corte Suprema di questi Reali Dominj, che costantemente ha ritenuto essere « un grave errore il dire, che si po» tessero ravvivare da nuovi misfatti, i misfatti già » prescritti » (10).

---

(8) Art. 1305, e 1306 *Leg. Civ.* e 282 *Leg. di proc. pen.*

(9) Ved. gli art. 1187, 2125, e 2130 *Leg. civ.*, e quanto dicemmo nel n. 935 e segu.

(10) Ved. precisamente la *decisione* dei 16 Gennaro 1818 nella causa

962. Lo stesso finalmente dicasi pure in rapporto alla estinzione dell'azion penale per effetto di quelle disposizioni Sovrane, che cancellano un'azione dalla classe dei reati, e ne aboliscono per regola generale ed il procedimento, e la pena. Allora l'imputato è restituito perfettamente *in intero*, e si considera come se non fosse mai nata contra di lui l'azion penale, o come se non vi fosse mai stata condanna, quando anche l'avesse già riportata sotto l'impero di una legge che riteneva l'azione per criminosa, o avesse anche espiata la pena. Tutto ciò risulta dalla ben chiara disposizione dell'articolo 91 delle *leggi penali*, che in simil caso vieta assolutamente di farsi luogo alla reiterazione, o alla recidiva, quando pure si fossero commessi dallo stesso delinquente nuovi reati, dopo quello di già cancellato dalla classe dei reati. (n. 885).

963. Non così può poi assolutamente dirsi nel caso della estinzione per effetto della *Sovrana Indulgenza*. Essa, come altrove dicemmo (n. 910), può spiegarsi o quando già si è pronunziata una pena con condanna passata in cosa giudicata, ed allora prende il nome di *grazia*; o quando è tuttavia pendente il giudizio sull'azione penale emergente dal reato, ed allora prende la denominazione di *amnistia*, o pur quella di *rescritto particolare di abolizione*. Nel primo caso tanto è lungi che potesse esservi *ravvivamento* di azion penale, in quanto che questa si era già perfettamente estinta in virtù della *cosa giudicata* importante condanna. Può esservi bensì *rav-*

---

contro *Mastrodonato*, riportata nel *Supplimento alla collezione delle leggi*, *Serie delle decisioni criminali*. *Vol.* 1 *n.* 76.

vivamento di condanna, o per meglio dire *ravvivamento di pena*, qualora esso avesse formato una condizione espressa nella *grazia*; e pure in questo caso, anzichè sottoporsi nuovamente a giudizio il reato, l' aggraziato viene astretto alla esecuzione di quella pena, che nel decreto *grazia* si era stabilito competergli per la trasgressione delle condizioni annessevi. In opposto (quando cioè il *ravvivamento* della condanna, o della pena condonata, non avesse formato una condizione della *grazia*), non potrebbe l' aggraziato che tutto al più riguardarsi come *recidivo*, e punirsi del posteriore reato coll' aumento di pena dovuta ai *recidivi*, come notammo nella *Sezione* precedente (n. 910).

964. Lo stesso dicasi presso a poco dell' altra specie di sovrana indulgenza, che prende il nome di *rescritto particolare di abolizione*. Essa si accorda solamente per qualche *delitto*, o *contravvenzione* sulla domanda autentica dell' incolpato o del suo difensore, e sul consenso dell' offeso (art. 638 *leggi di procedura penale*); e quantunque abolisse, come l' *amnistia*, l' azione penale nel suo corso, pur differisce da quella, perchè produce benanche l' effetto di render *graziosamente prescritta l' azione penale*. In conseguenza rimanendo questa estinta per la *prescrizione*, che è divenuta operativa per espressa volontà del Principe, non può mai ravvivarsi, allo stesso modo come non possono ravvivarsi più i reati prescritti; tranne però il solo caso in cui non venissero adempiute le condizioni sotto le quali il *Rescritto* si era accorcordato, nei precisi termini del disposto nel mentovato art. 638 dell' enunziate leggi.

965. Nel caso poi dell' *amnistia*, a prescindere dall' adempimento di quelle condizioni sotto le quali fu conceduta, l' *azione penale* emergente dal reato coperto da questa specie d' indulgenza, non si estingue, ma piuttosto si arresta o si assopisce, per ravvivarsi nel caso di novelli reati commessi da colui che ne aveva goduto. Non mai il SOVRANO si propone di alimentare la lusinga della impunità, e di aprir così la strada a reati ulteriori, quando si degna covrir di obblio i reati passati. Accordando quindi un perdono pei primi, non fa che sospendere il rigore della legge sulla speranza di una volontaria emenda, la quale per regola costante serve di condizione tanto essenziale all' usato atto di clemenza, che venendo a mancare, distrugge gli effetti tutti della stessa clemenza, a segno da doversi esigere insiem colla pena dei posteriori falli, anche quella dei precedenti, come se non fossero stati giammai indultati (11). Saggio divisamento, dappoichè chi non vede quanto sia salutare « che mentre il delinquente amnistiato va » a commettere il reato novello, si rialzi nel suo spi- » rito l' immagine del suo primo pericolo, e lo mi- » nacci presente come certa, ed inesorabil conseguenza » di sua ostinata perseveranza? Ciò può forse raf- » freddare il calore di sua rea passione, ciò può in- » spirargli un' interesse il quale, superando l' altro » che lo sospinge al reato, venga a risospingerlo nelle » vie dell'onore, ed a strappargli un'omaggio alla cle-

(11) *Quandoque etiam*, dice PUFENDORF, *priorum venia delictorum a futura emendatione, tanquam a conditione suspenditur; quae ubi deficit, cum repetiti illius peccati vindicta, antegressorum quoque poena simul exigitur* « (*De Jur. nat. et gent. Lib. 8 cap.* 3 §. 22.)

» menza Sovrana, e col timore di tutti perderne i
» vantaggi, legarlo di nuovo all'ordine, ed all'ub-
» bidienza alla legge. Che s'egli crede potere altra
» volta sfuggire le tristi conseguenze dei suoi crimi-
» nosi disegni; se ei trascorre all'atto malvagio con
» tanto maggiore impeto, con quanto meno di forza
» agisce in lui l'apprensione della pena; se *in eadem*
» *temeritate propositi perseveraverit* (12), *et im-*
» *punitatem veteris admissi non emendationi potius,*
» *quam consuetudini deputaverit* (13): ripiombi al-
» lora sul suo capo la spada della giustizia; annulli
» questa gli effetti di una mal locata clemenza; e
» disperdendo la illusione e l'errore di criminose spe-
» ranze, renda ella tutto il vigore alla legge, sner-
» vato già nel di lui cuore da temeraria, e troppo
» ingrata lusinga (14).

966. La romana legislazione non conteneva pertanto veruna disposizione precisa in ordine ad un tal *ravvivamento*, comunque reclamato da sì potenti riflessi (15); e la *legge penale dei 20 Maggio 1808*, fu la prima tra noi che avesse proclamata la massima « che il delitto estinto colla *grazia* del Principe
» potesse essere ravvivato dalla *recidiva* sia nello stes-
» so, sia in altro delitto (16). » Ma la *grazia* non

---

(12) *Leg. 28 ff. de poenis.*

(13) *Leg. 3 cod. de Episcop. audientia.*

(14) Son queste le robuste espressioni adoperate sul proposito dall'avvocato generale *cav. Nicolini* in una dotta conclusione riportata nel *Sup. alla collez. delle Leggi, serie criminale* n. 68.

(15) Non era però impedito ai *Presidi delle Provincie* d'impetrare un tal *ravvivamento* con particolare disposizione del Principe, come dalle ultime espressioni della Leg. 1 *cod. de abolition.*

(16) Art. 44 della Legge.

era così ben definita da potersi distinguere dall'*amnistia*; nè gli effetti del *ravvivamento* eran così bene indicati, che non si lasciasse luogo a delle incertezze sulla corrispondente punizione. Nondimeno la giurisprudenza dei tribunali, e precisamente quella della *Corte di Cassazione* di quel tempo, seppe dare alla legge quella interpetrazione che le competeva, ritenendo che la ricaduta in novelli reati facesse ravvivare i reati precedentemente aggraziati nel senso che, se la *grazia* avesse condonata la pena, questa dovesse espiarsi; e se invece avesse abolito il procedimento, questo dovesse ripigliarsi da quello stesso punto in cui si era arrestato, sottoponendosi in tal caso il reo a giudizio tanto per lo reato novello che per l'antico, e facendosi luogo all' applicazione della sola pena più grave tra quelle corrispondenti all' uno ed all' altro reato, giusta le regole della *reiterazione* (17).

967. Questa legge restò in osservanza fino al 1812, quando le venne surrogato il *Codice penale francese*. In esso come non si previde punto il caso della *reiterazione*, così nè anche si contemplò per ombra quello del *ravvivamento* dei reati colpiti da una *grazia* o da un' *amnistia* (18). Quindi per non permettersi che un delinquente venisse a conculcare la legge con novelli reati perchè lusingato dalla impunità emergente dall' indulgenza per reati anteriori, si promulgò un *Decreto* nella data dei *7 Luglio 1814*,

---

(17) Ved. l' art. 69 di quella *Legge*, da noi riportato sotto il numero 879.

(18) Si può sul proposito riscontrare la *Decisione* della già *Corte di Cassazione* dei 16 Luglio 1814, riportata nel cennato *Supplimento* al n. 79.

che ristabilì, benchè sotto altre regole, le disposizioni legali intorno al *ravvivamento* in parola, e servì di supplimento ai dettati del *Codice*, provvedendo così per la punizione degli ultimi reati, che per quella degli altri, i quali venendo ravvivati, dovevano sottoporsi a giudizio in concorso cogli ultimi. Fu con questo *Decreto*, che cominciò legalmente a distinguersi nel foro l'effetto della *grazia* da quello dell'*amnistia*, e fu desso appunto che preparò nella legislazione penale quei miglioramenti che si son poscia introdotti e sanzionati colla pubblicazione del Codice novello.

968. Ed in fatti allora si stabilì in termini i più precisi che coloro i quali avessero ottenuto un perdono dopo la condanna, qualora commettessero nuovi reati, anzichè dar luogo con simile ricaduta al *ravvivamento* dell' azion penale già estinta col perdono, dovessero considerarsi quali *recidivi* ai termini del *Codice penale* già in vigore; e che invece un tal *ravvivamento* avesse luogo sol contro coloro che, dopo avere ottenuto un perdono per misfatti *prima del giudizio*, fossero incorsi in altri misfatti. Si soggiunse poi che l'effetto del *ravvivamento* era quello di punirsi i colpevoli colla pena più grave tra quella del misfatto ravvivato, e quella che il *Codice penale* stabiliva al nuovo misfatto considerato come *recidivo*.

969. Al presente la *grazia* appunto è quella specie d' indulgenza che ha luogo dopo la condanna diffinitiva ed irrevocabile. Quindi essa non ravviva mai l' azione penale, come sopra abbiam' osservato, e solo fa sì che l'aggraziato, per nuovi reati si consideri come *recidivo* (n. 910, e 963). Al contrario l' *amni-*

stia è quell' altra specie di Sovrana indulgenza che ha luogo quando il giudizio è ancor pendente (19), ed il *ravvivamento* quindi dell' azione penale per effetto di posteriori reati, non può riguardare che quegli altri reati i quali restaron coperti dall' *amnistia*, o pei quali si arrestò il corso dell' azion penale per effetto dell' *amnistia*. Ma questo *ravvivamento* non mena più a quella stessa conseguenza cui avrebbe dato luogo a norma del mentovato *Decreto*. Con esso si prescriveva bensì che l' uno e l' altro reato si fossero sottoposti a giudizio; ma che si fosse poi applicata la pena più grave nel confronto tra le due, e che in inoltre si fosse anche aumentata, considerandosi il delinquente come *recidivo*. La condizione adunque degli aggraziati dopo la condanna era di gran lunga più favorevole di quella degli aggraziati prima della condanna; tra perchè i primi incontravano l'aumento della pena della *recidiva* sulla sola base di quella dovuta all' ultimo reato, laddove i secondi incontravano un tale aumento sulla base della pena maggiore nel confronto tra quelle corrispondenti così all' ultimo che al primo reato. I primi in somma per servirci del novello linguaggio si ritenevano quali semplici *recidivi*, laddove i secondi si ritenevano e come *reiteratori*, e come *recidivi* al tempo stesso,

(19) Queste sono l' espressioni adoperate nell' art. 637 delle *Leggi di proc. penale*; ma dobbiamo notare che sotto la voce di *giudizio pendente* non debbe intendersi di necessità che il giudizio si sia instituito, o che il procedimento penale si sia già incoato. Quando l'azione penale si è dichiarata pubblica, e quando l' esercizio ne appartiente esclusivamente al P. M., il giudizio si ritiene sempre come legalmente *pendente* sin dal momento in cui il reato fu commesso. (Ved. *Nicolini*, *Com. alle Leggi di proc. pen. parte* 1 §. 934).

malgrado che non avessero ancora subita quella condanna irrevocabile, che sola avrebbe potuto servir di fondamento alla *recidiva*.

970. Questa severità ributtante doveva esser proscritta dall' umanità e dalla giustizia dell' Augusto nostro LEGISLATORE. Nella stessa guisa in cui aveva ritenuto come ingiusto lo aggiunger delle condizioni alla *grazia*, la inosservanza delle quali portasse ad una pena più grave di quella già condonata (art. 542, *LL. di pr. pen.*), convenne pure stabilire che il delinquente favorito dall' *amnistia* divenendo indegno dell' usata clemenza per essersi renduto reo di altri reati, non meritasse un trattamento più severo di quello che incontrerebbe se dell'*amnistia* non avesse goduto. I reati posteriori adunque ravvivano bensì i reati anteriori coperti dall' *amnistia*, ma questo *ravvivamento* non produce altro effetto, che quello di destare l' assopita azione penale, dando luogo all' esercizio di essa in concorso con quelle altre emergenti dai reati posteriori, come se non fosse mai esistita quell' *amnistia* che ne aveva arrestato il corso. Da ciò la regola stabilita nell' art. 89 che *quando le* amnistie *aboliscono il procedimento*, *se colui che ne ha goduto commette nuovi reati*, *sarà giudicato qual* reiteratore *ai termini degli articoli precedenti*, *come se non avesse goduto dell'* indulto.

971. Nè questo poi è il solo miglioramento portato dalle *leggi penali* su questa materia. Quelle preesistenti non avevano con precisione dinotato quali reati avessero la forza di *ravvivare* i reati già compresi in un' *amnistia*; e quindi sulle contradizioni in cui cadevano allo spesso i tribunali, bisognò attenersi a

delle particolari disposizioni dilucidative, le quali vennero (sotto l'impero della *Legge dei 20 Maggio*) a stabilire che i *misfatti* amnistiati non potessero esser ravvivati che da altri *misfatti*, ed i *delitti* da altri *delitti*, essendo ripugnante alla ragione che un reato punibile con pena *capitale*, *afflittiva*, o *infamante* venisse ravvivato da un delitto portante a pene correzionali, o di semplice polizia (nota al n. 888); e bisognò in seguito (sotto l'impero del *Decreto dei 7 Luglio 1814*) attenersi al pretto significato della parola *misfatti* in esso adoperata, onde non estendere le disposizioni sul *ravvivamento* ad altri reati che non fossero punibili con pene *criminali*, o con pene *afflittive ed infamanti* (20). Questa limitazione era consentanea al senso letterale di quest' ultimo *Decreto*, ma non saprebbe comprendersi per qual ragione non dovesse applicarsi anche alla *reiterazione in delitto* l' effetto di ravvivarsi l' azion penale per altri *delitti amnistiati*, come si applicava a quella in *misfatti*: per lo che riteniamo ch' era ben più saggio il principio adottato sotto l' impero delle *legge dei 20 maggio*, essendo naturalmente ragionevole che perdesse i frutti dell' indulgenza non solo colui che ricadesse in *misfatti*, ma anche colui che ricadesse in *delitti*, per ravvivarsi nel primo caso i *misfatti*, e nel secondo i *delitti* coverti dall' *indulto*.

972. Un tal giustissimo principio in materia di *ravvivamento* campeggia ormai in tutta la sua estensione secondo lo spirito delle leggi novelle, comunque non

(20) Vedete l'*arresto* della *Corte Suprema di Giustizia di Napoli* dei 27 Marzo 1818 nella causa di *Maria di Martino*. *Supplimento alla collezione delle Leggi. Serie delle decisioni crim. anno 1818, n. 85.*

proclamato in termini positivi ed espressi. Ed in fatti l' unico effetto del mentovato *ravvivamento* è quello di doversi il reo giudicare così del nuovo che dell' antico reato, secondo le norme dalla legge definite intorno alla *reiterazione*. Or se il *ravvivamento* non può aver luogo che quando il colpevole amnistiato si riconosca nelle forme legali autore del nuovo reato, tal che la dichiarazione della colpabilità nel delinquente per quest' ultimo reato sia la sola che autorizzi a richiamare in vita i reati precedenti, senza che in mancanza di essa si potesse punto far risorgere l' azion penale di già abolita per l' *amnistia;* se perciò alla base del nuovo reato deve stabilirsi l'esistenza della *reiterazione* così di questo reato che degli altri che si vogliono ravvivare, tal che partendosi da quello debba esso servir di elemento essenziale alla stessa *reiterazione;* se la *reiterazione* per regola generale non può aver mai luogo che tra reati della stessa classe e dello stess' ordine di giustizia punitiva, tal che legalmente non esista tra *misfatti e delitti*, e tra *delitti* e *contravvenzioni:* ne segue evidentemente che non possa esservi *ravvivamento* che tra reati della stessa classe, e che perciò i *misfatti* non sieno ravvivati che da altri *misfatti*, i *delitti* da altri *delitti*, e le *contravvenzioni* da altre *contravvenzioni*.

973. Lo stesso *ravvivamento* ha finalmente luogo anche in caso di novelli reati commessi da colui, a di cui favore si era arrestata l' azion penale per effetto della *rinunzia alla istanza* della parte privata. Una tale *rinunzia* è l' ultimo *mezzo* con cui si arresta il procedimento penale in determinati rea-

ti, e precisamente in quelli, pei quali non si apre l' adito all' azion penale, senza la istanza della parte offesa o danneggiata. Noi ne portammo un cenno sotto il numero 230, e quindi senza replicare in questo luogo ciò che allora dicemmo sul proposito, ci contentiamo di aggiungere solamente che in quegli stessi reati siccome è vietato di promuoversi l' azione penale senza la mentovata istanza, così quando anche questa si fosse già proposta, è del pari vietato di proseguirsi il procedimento qualora piacesse alla parte di rinunziarvi, purchè però il faccia nei modi e nei termini prescritti nelle *Leggi di procedura penale*, e purchè l' imputato accetti un tal beneficio (art. 47, e 48, *Leggi di procedura penale*). Questa *rinunzia*, che vien pure riconosciuta nel foro sotto il nome di *remissione*, ed impropriamente anche sotto quello di *escolpazione*, o *discolpamento* (21), non abolisce nè estingue del tutto l' azione penale, ma ne arresta, o ne interrompe semplicemente il corso; tanto vero che, in caso di novelli reati commessi dallo stesso delinquente, viene a ravvivarsi nello stesso modo come si ravvivano i reati coperti dall' *amnistia*. La regola è dettata in termini

(21) Diciamo *impropriamente*, perchè in realtà l' *escolpazione* differisce dalla *remissione* in quanto che colla prima l' offeso non fa che discolpare l' imputato, riconoscendolo e chiamandolo innocente del reato addossatogli; laddove colla seconda si ritira la istanza della punizione, e con ciò rimette la vendetta giudiziaria, persistendo nella idea della sussistenza della imputazione, e rinunziando a quell' azione di cui avrebbe potuto avvalersi. Queste differenze però non sono ammesse dalla legge, che attribuisce alla rinunzia alla istanza debitamente accettata, l'effetto d' interrompere il procedimento, siano qualunque i termini in cui detta *rinunzia* si concepisca.

*

espressi dallo stesso articolo che veniamo dal comentare, e mira allo stesso scopo di non adescare il delinquente a novelli reati per la impunità incontrata pei precedenti; e quindi essendo applicabili al caso le stesse teorie di sopra esposte, crediam' ozioso di diffonderci di vantaggio su questo punto.

974. Conchiudiamo adunque in pochi termini che le *azioni penali* non possono ritenersi come pienamente estinte, che per la *morte del reo*, per la *cosa giudicata* importante *assoluzione diffinitiva*, o liberazione irrevocabile dall'accusa; per la *prescrizione;* e per virtù di quella *Sovrana disposizione* che abbia cancellata l'azione dalla classe dei reati; che in ciascuno di questi casi le stesse azioni non possono più ravvivarsi, ugualmente che non possono ravvivarsi quando si sono estinte colla *grazia*, e col *rendimento* della pena, perchè nell' uno e nell' altro caso la mentovata estinzione è tanto assoluta ed irretrattabile quanto lo era la *cosa giudicata*, che aveva dovuto precedere e la grazia, e la esecuzione della pena; che del pari non possono ravvivarsi quando furono estinte mercè del *Rescritto particolare di abolizione*, perchè questo le dichiara per regola generale *graziosamente prescritte;* che bensì nel caso della *grazia* può darsi luogo a *ravvivamento di pena*, e nel caso del *Rescritto* a *ravvivamento di azione*, sol quando l' uno e l' altro abbian formata una condizione annessa all' indulgenza; e che d' altronde le mentovate azioni penali van soggette a *ravvivamento* quando furono arrestate per virtù dell'*amnistia*, o interrotte per virtù della *rinunzia* o *remissione*, che sono i modi pei quali solamente anzi-

chè estinguersi, non fassi che sospendersene il corso; che un tal *ravvivamento* non può aver luogo che quando si commette un nuovo reato della stessa classe di quello ch'era stato coperto dall'*amnistia*, o favorito dalla *remissione*; e che finalmente l'effetto del *ravvivamento* è quello di doversi il delinquente sottoporre a giudizio per l'uno e per l'altro reato, e punirsi qual *reiteratore*, giusta le norme stabilite dalla legge per la *reiterazione* o in *misfatti*, o in *delitti*, o in *contravvenzioni*.

§. IV. *Osservazioni importanti intorno al procedimento nelle cause di recidiva, e di reiterazione.*

975. Il procedimento nelle cause di *recidiva* è ben diverso da quello nelle cause di *reiterazione*. L'imputato *recidivo* non deve sottoporsi che al giudizio del reato commesso posteriormente alla condanna sofferta, senza che potesse punto ritornarsi di nuovo al giudizio di quell'altro reato che aveva format' oggetto della cennata condanna, e pel quale rimase già assolutamente estinta l'azion penale per virtù della *cosa giudicata* (n. 960). L'officio dunque dei magistrati deve limitarsi solamente a verificare se contra il delinquente accusato del novello reato concorreva il carattere personale di *condannato* nel momento in cui divenne autore di un tal reato, e se la condanna precedentemente riportata potesse poi ritenersi come pronunziata per *misfatto* onde dar luogo alla *recidiva in misfatto* o *in delitto*; o come renduta per *delitto*, onde dar luogo alla *recidiva in delit-*

to, o come finalmente renduta per contravvenzione onde dar luogo alla recidiva in *contravvenzione*, a seconda di quanto diffusamente notammo nella *I. Sezione.*

976. Tutto ciò può agevolmente risultare dall' esame dell' estratto dai *Registri penali* esistenti nelle Cancellerie così delle *Gran Corti Criminali*, che dei *Giudicati di Circondario*, estratto portante l'elenco di tutte le imputazioni cui il prevenuto è stato sottoposto, e la indicazione precisa dell' esito dei correlativi giudizj. Un tal' estratto conosciuto sotto il nome di certificato di *perquisizione*, si rilascia dai rispettivi Cancellieri o Archivarj, e deve per regola generale unirsi a ciascun processo, ond' essersi nel caso di regolare, sulla base di quanto vi si contiene, il procedimento penale a carico del prevenuto. Quindi è che se presenta l' esistenza di una *condanna*, basta por mente alla qualità della pena inflitta onde desumer da questa il genere del reato che vi diè luogo, e decider quindi se la stessa condanna abbia i requisiti enunziati nel numero precedente per esservi *recidiva*. L' esame dell' intiera decisione o sentenza, da cui la stessa condanna emergeva, non sembra punto necessario, se non quando si trattasse di una pena inflitta sotto l' impero di una diversa legislazione, imperciocchè allora solamente sorge la necessità non solo di paragonare la pena con quelle introdotte dalle nuove leggi, ma ancora di discutere giusta le norme indicate nei numeri 895, e seg. se il fatto che diè luogo a quella pena potesse ritenersi come *misfatto*, o come *delitto*, e capace perciò a servir di elemento all' una o all' altra specie di *recidiva.*

977. Dopo tutte queste preliminari ricerche se si riconosca che potesse esservi *recidiva*, convien farne un carico speciale al delinquente nell' *accusa* del novello reato; cioè in quell' atto in cui si viene a contestar legalmente la lite tra il *pubblico accusatore* e l' *imputato*, ed a dar cominciamento al giudizio. Le *leggi della procedura nei giudizj penali* dinotando le forme dell' *atto di accusa*, prescrivono tra l' altro ch' esso debba contenere tutte le possibili indicazioni del tempo e del luogo in cui il *misfatto* è accaduto, e tutte le circostanze che possono aggravarne, o diminuirne la pena (art. 139 dette leggi); tra le quali circostanze va naturalmente compresa quella della *recidiva*. Or se in un tale atto si fosse trascurata la menzione della recidiva, e se non si fosse rettificato aggiungendovisi tale indicazione prima dell' *apertura* della *pubblica discussione*, non potrebbe punto procedersi alla dichiarazione della *recidiva*, e quindi all' aumento della pena per la *recidiva*, quantunque questa risultasse dalla stessa *pubblica discussione*, e quantunque il *Pubblico Ministero* l' aggiungesse nelle ultime sue orali conclusioni; avvegnachè con ciò si darebbe luogo all' inconveniente di aggravar la condizione dell'imputato per un carico che avrebbe ignorato, e sul quale non avrebbe perciò potuto difendersi. Egli è vero che ai termini dell' articolo 276 delle *leggi di procedura* suddette, sembra non esser vietato al *Pubblico Ministero* di aggiunger nelle orali sue conclusioni qualche circostanza aggravante il fatto principale su cui è fondata l'accusa; ma la *Corte Suprema* ha con diversi *arresti* saggiamente ritenuto che una tal disposizione di legge

sia relativa a quelle circostanze nascenti dal fatto medesimo, come sarebbero per esempio quella della *premeditazione*, o quelle altre che rendessero *qualificato* un *furto*, e non già a quelle che sarebbero estrinseche dal fatto del reato, sulle quali non è permesso di convincere il reo senza una novella accusa, come appunto sarebbe la circostanza della *recidiva*, essendo innegabile che questa sia tanto indipendente, estranea e diversa da un tal fatto, quanto estraneo e diverso n'è l'altro reato precedentemente commesso, e diffinitivamente giudicato (1).

978. Può nondimeno delle volte avvenire che la circostanza della *recidiva* non si fosse per qualche accidente rilevata dal *certificato di perquisizione*, ed allora, senza punto mettere in dubbio che la pruova potesse farsene anche col mezzo di testimonj da sentirsi e da discutersi nel *dibattimento*, com'è stato tante volte giudicato dalle *Corte di Cassazione* di *Francia* (2), per far luogo alla condanna per *recidiva*, occorre o che della *recidiva* si sia fatto un carico nell'*atto di accusa*, oppure nell'apertura della *pubblica discussione*, o che si rinnovi legalmente l'accusa per lasciare al prevenuto tutto il tempo come rispondere ai capi di essa, e proccurarsi ed esibire tutti i mezzi di difesa che la legge non può non accordargli (3).

---

(1) Si può riscontrare l'*arresto* della già *Corte di Cassazione di Napoli* dei 22 Giugno 1818, riportato nel *Supplimento alla Collez. delle Leggi*, n. 191, nella causa contro *Galano*. V. anche l'ultimo arresto della *corte di cassazione di Francia* in Dalloz, art. *Recidiva* in fine.

(2) Ved. Dalloz, art. *Recidiva. Sez.* 2 in principio.

(3) V. art. 167 e 175. *Leg. di proc. pen.*

979. Nè d'altronde siffatte osservazioni debbono esser solamente applicabili ai giudizj per *misfatti.* Egli è ormai un principio incontrastabile di giurisprudenza che in qualunque giudizio penale la condanna debba esser sempre preceduta da un'accusa opportunamente fatta nota all'imputato, onde mettersi costui nel caso di potersi analogamente difendere; e che in conseguenza nei *giudizj correzionali* la citazione tenga luogo di *accusa*, mentre è da questa che il prevenuto acquista scienza legale dei carichi imputatigli (4), e delle pruove e dei documenti raccolti in sostegno dell'accusa, e viene inoltre avvertito della facoltà che gli compete di presentar tutte le sue pruove a discolpa (5). Quindi è pur troppo evidente che il carico della *recidiva* debba notificarsi all'imputato correzionale comprendendosi dell'atto di *citazione*, e che non possa aggiungersi nelle sole conclusioni del *Pubblico Ministero* all'udienza, essendo la disposizione dell'art. 276, ugualmente che tutte le altre relative alla forma delle decisioni nelle *cause criminali,* applicabili anche a quelle sentenze che si emettono nelle *cause correzionali* per la regola generale stabilita nell'art. 372 delle medesime *leggi.*

980. Nelle cause poi di *reiterazione* il procedimento non può esser lo stesso che quello già dinotato per le cause di *recidiva.* Non trattasi al certo

(4) Ved. i molti *arresti* della *corte suprema di Napoli* riportati nel cennato *supplimento*, dai quali trovasi costantemente proclamato un siffatto principio, e specialmente quello degli *11 Febbraro 1815* al n. 192 nella causa di *Alfieri* e *Palumbo.*

(5) Art. 350 *Leg. di proc. pen.*

di esaminare la qualità di una condanna subita già dall' accusato per un precedente reato; ma bensì di riunire in una sol' accusa tutt' i carichi non ancora diffinitivamente giudicati, e perciò pendenti contro lo stesso imputato, per sottoporli ad un solo giudizio davanti a quel magistrato che per legge è competente a procedere per lo reato maggiore (n. 819). Quindi non basta punto il menzionare semplicemente nell' *accusa*, o nell' atto di *citazione* che ne fa le veci, la circostanza della *reiterazione*: ma fa d'uopo preparare tutte le istruzioni relative ai diversi reati per metterle nello stato di poter comprendersi nella stessa *accusa* (n. 819); lo accusar quindi con questa il prevenuto di ciascun reato specialmente (*nominatim*), e della *reiterazione* di tutti in complesso come di due, di tre o più reati; e dopo l' analoga discussione delle pruove per ciascun reato, emetter finalmente le parziali risoluzioni delle quistioni di fatto per far da quelle emergere le risoluzioni delle quistioni di diritto intorno alla pena corrispondente o per la *reiterazione di due misfatti*, o per quella di più di due *misfatti*, qualora per due, o per più di due si sia dichiarata la reità dell' accusato: o pure intorno alle pene corrispondenti a ciascun reato secondo le norme fissate dalla legge per la *reiterazione* in due o più *delitti*, o per quella in due o più *contravvenzioni*. Tanto importa evidentemente il *concorso dei giudizj*, che in ogni caso deve servir di base alla *reiterazione*, come a lungo notammo nell' *art. I.* di questa *Sezione*.

981. La stessa regola è anche applicabile quando la *reiterazione* si faccia sorgere dal *ravvivamento*

dell' azione penale arrestata una volta dall' *amnistia*, o dalla *rinunzia alla istanza*. La legge prescrive che la ricaduta in altri reati distrugga tutti gli effetti tanto dell' *amnistia*, quanto della *remissione*, tal che l'imputato debba esser giudicato così pei nuovi che per gli antichi reati, come se non avesse goduto dell' uno o dell' altro favore. Tolta quindi di mezzo l' *amnistia*, o la *rinunzia*, l' azione ritorna in vita, ricominciandosene l'esercizio, e riunendosi a quello dell' altr' azione emergente dai reati posteriori, come si pratica in generale per ogni altra *reiterazione*. Nulla su questo proposito ci resta a far riflettere, se non che la necessità di proporre e di risolvere in simili giudizj, prima di qualunque altra quistione di fatto, quella sulla colpabilità pel novello reato, avvegnachè è da questa solamente che prende vita l'assopita *azione penale* pei reati *amnistiati*, o favoriti dalla *remissione*. Se questa prima quistione si risolve o col *non consta*, o colla dichiarazione d'*innocenza*, sia qualunque il grado della pruova già acquistata sulla reità dei reati precedenti, rimane ozioso il tenerne riguardo, mentre l' azione penale continua a rimanere arrestata perchè non si distrugge l'effetto dell' *amnistia*, o della *remissione* che ne aveva interrotto il corso, che quando colui che ne ha goduto commette, e si riconosce legalmente che ha commesso un novello reato atto a ravvivarla.

982. Si dubitava nondimeno se la dichiarazione dell' imputato di volere accettare così l' *amnistia* (6),

---

(6) Il dotto autore del *comento alle leggi di procedura nei giudizj penali*, Cav. *Nicolini*, ha opinato che l' *amnistia* per regola gene-

che la *remissione* dell' offeso, potesse ritenersi come una confessione, e servire perciò come una pruova della di lui reità in quanto ai reati che ne avevan

---

rale arresta *ipso iure* il procedimento, senza che fosse punto necessario di essere invocata, o pure opposta dall' imputato, e senza che costui potesse chiedere di esser giudicato, ricusando il beneficio dell' indulto. (*Parte I*, §. *915 e segu.*) Egli si fonda sul motivo che un tal principio venne specialmente proclamato dalle diverse *amnistie*, e dai diversi *indulti* pubblicati nel Regno fino all' epoca del 1820; e quindi se tutto ciò fosse vero resterebbe affatto ozioso quanto veniamo dal dire relativamente alle conseguenze dell'*accettazione dell'amnistia* da parte dell' imputato, perchè non vi sarebbe alcun caso, in cui esistesse o potesse esistere una simile *accettazione*. Malgrado l'alto rispetto che siamo avvezzi a professare verso le opinioni di tanto esimio Giureconsulto, osiamo affermare che quantunque potesse esser' esatta la massima che le *amnistie* arrestano di diritto l' *azion penale* senza la necessità di far precedere una formale eccettazione, pur tuttavolta ci sembra di non potersi negar giammai all' imputato la facoltà di ricusarne il favore per appellarsi ad on giudizio nelle forme regolari. Così si trova espressamente prescritto nelle Leggi Romane, e specialmente nella Leg. 3, *cod. de abolition.* Ma senza curarci di ciò, e nè anche di quanto potesse risultare a pro del contrario avviso dalle *indulgenze* di epoca precedente alla pubblicazione del novello Codice, tra perchè le leggi preesistenti in materia di *sovrane indulgenze* non avevan saputo ben definire i diversi effetti competenti alle diverse specie degli atti di clemenza dal Principe usati; noi troviamo nelle disposizioni del mentovato *codice* tutte le ragioni onde poter francamente asserire che le *amnistie* non fossero, nè potessero essere operative contro voglia dell' incolpato. Di fatti, a prescindere da quanto sta espresso nell' art. 636 delle *Leggi di procedura penale*, in quanto al divieto di opporsi la eccezione dell' *amnistia* dall' imputato non presente, il che menerebbe forse a conchiudere che l' *amnistia* non potesse giovare se non quando si opponga e si reclami dall' incolpato; egli è indubitato, come lo stesso autore sostiene, che le *indulgenze* son fatte per rilevare, non per abbattere, per migliorare, e non già per render peggiore la condizione degl' individui. *Solet namque*, diceva del pari il *Presidente* Fabro, *indulgentia Principis concedi quo magis liberetur reus, non ut magis oneretur.* (*Defin. 3 cod. de abolit.*) Quindi esse non possono riguardarsi che come *beneficj*, quali appunto venivano dinotate nella stessa Romana Legislazione, come

formato oggetto, in guisa che divenisse ozioso il raccoglierne le altre pruove nel giudizio della *reiterazione* di cui vengono a formare elemento. A dile-

---

dalla Legge 3 *ff. de const. Princip.*, o come *favori* che si concedono dal Principe, tanto importando la dicitura serbata dalle leggi penali in vigore nell' art. 81 « *coloro che ne hanno goduto.* « Or se un *benefizio* qualunque cessa di esser tale per sua natura, quando a colui, al quale si concede, non è permesso di ricusarlo » *beneficium non est, si non illud aspernari licet* » (-SENECA, *de benef. Lib. 2 cap. 18 e 19*): se sopra ciò è fondata la massima di diritto che *beneficium invito non datur* (*Leg. 69 ff. de R. Jur.*); se l'*amnistia* può pregiudicare i diritti di colui che vedesi colpito da una falsa imputazione, mentre sospendendo essa l' *azione penale*, lo sottopone agli effetti di un *ravvivamento* nel caso che venisse ad incorrere in novelli reati, e con ciò protrae l' interrotto giudizio ad un'epoca posteriore, e forse tanto remota che potesse prevedere il disperdimento di tutte quelle pruove che avrebbe già pronte per isvolgere l' intrigo di un denunziatore, e per dimostrare l' ordita calunnia; se inoltre ad onta dell'*amnistia* il di lui nome rimane iscritto nel registro delle imputazioni penali; e se ciò quantunque non portasse alcuna presunzione di reità in di lui danno, pur tuttavolta all' occhio del pubblico, e del volgo non può non produrre una macchia nella propria stima che ognuno ha diritto a conservare illesa, ed a guarentire da qualsivoglia oltraggio coi mezzi di difesa accordati dalla legge: con qual giustizia potrebbe mai togliersi ad un tale imputato il diritto di appellarsi ad un giudizio regolare, ricusando quel *favore*, che a di lui riguardo si traduce in mero *danno* e *pregiudizio?* Come supporre che, mentre il Sovrano si degna di covrir di obblio un fallo per beneficare, potesse poi permettere che abbia ad odiarsi l'effetto della stessa sua clemenza? Come supporre che le leggi vigenti, le quali a preferenza di qualunque altra legislazione, inspirano da per tutto umanità e giustizia, avessero potuto in questa parte portare, senz'alcuna plausibile ragione, una seria modifica ai dettati delle Leggi del *Lazio*, ch'espressamente vietavano farsi luogo all'*abolizione* senza il consentimento dell' accusato? E d'altronde se la *rinunzia alla istanza* è anch' essa un *beneficio*, e se partendo dai privati offesi, non può essere operativa senza l' espressa accettazione dell'imputato (art. 38, *Leg. di proc. pen.*); come supporre che il beneficio del Principe « *quod a divina scilicet indulgentia proficiscitur* » (cit. leg. 3, *ff. de const. Princ.*) potesse essere rigorosamente interpetrato, ed

guare pertanto un sì pernicioso sospetto, noi cominciamo dal far riflettere che le stesse *confessioni del reo*, fatte anche in giudizio, non bastano al certo per

---

a segno dall' astringersi un cittadino a soggettarsi a tutte le conseguenze che ne derivino, quando anche queste gli riuscissero nocive? Ma ritornando agl' *indulti* pubblicati sotto l' impero delle Leggi novelle, noi pur troviamo che nelle disposizioni superiori emesse per dilucidare dei dubbj surti sulla di loro applicazione, si proclama un principio tutto opposto a quello che il rispettabile autore professa nella soggetta quistione. E di fatti quantunque nel *decreto dei 18 Settembre 1820*, si fosse coll'art. 3 stabilito che pei misfatti compresi nell' *indulto degli 8 Agosto* di quell' anno non vi fosse luogo a procedimento, malgrado che i prevenuti volessero sottoporsi a giudizio, pur tuttavolta una tale disposizione fu del tutto rivocata col *Sovrano Rescritto dei 22 Ottobre 1821*, comunicato con *Ministeriale circolare dei 27* dello stesso mese, ordinandosi che non si dovesse negare il procedimento a tutti quei prevenuti, i quali dichiarassero di volersi sottoporre a giudizio, non ostante che le imputazioni si aggirassero su dei reati compresi nel mentovato *indulto*. Nè si deve punto ritenere che questa posteriore disposizione si fosse emessa in linea di eccezione, come il prefato autore sostiene, avvegnachè non esiste punto in tutte le sanzioni Legislative relativamente all' *amnistia* una regola contraria; ed è risaputo che allora una legge si ritiene come eccezione, quando porta delle modifiche ai dettati generali e contrarj di altra legge o regola preesistente. E per ultimo altro argomento tiriamo dell' altro *Sovrano Rescritto dei 29 Aprile 1823* comunicato con *circolare ministeriale degli 8 Maggio detto anno*, in appoggio del nostro qualsisia sentimento, mentre rispondendosi con quello a dei dubbj insorti intorno all' *amnistia* dei 28 Settembre 1822, si ritenne come regola generale che l' *indulto sia un beneficio da non valere contra colui che lo rifiuta*; e perciò si dispose che pei reati compresi in quell' *amnistia* si proseguisse il giudizio, sempre che gl' imputati domandassero la continuazione del procedimento pei reati amnistiati. Conchiudiamo quindi che possa verificarsi il caso della esistenza di una dichiarazione sull' accettazione di un' amnistia; che anzi possiamo presumere un tal caso come ben frequente, avvegnachè lasciando l' *amnistia* intatta l' azione per lo ricupero delle spese (art. 637, *Leggi di procedura penale*), è appunto l' accettazione quella che può servir di base alla condanna alle spese, nello stesso modo come si pratica pei giudizj interrotti colla *rinunzia alla istanza*, salva la necessità di spin-

costituire esse sole una pruova completa di quanto vi si desume (7), ossia del fatto che ne forma il soggetto. Esse debbono sempre essere avvalorate da altre pruove, le quali non possono che raccogliersi ed istruirsi nei modi ordinarj voluti dalle leggi, discutendosi quindi nelle forme prescritte come essenzialmente necessarie a portare il convincimento del reo nell' animo di coloro che son chiamati a decidere sulle quistioni di fatto: essendo ormai costantemente riconosciuta quella massima di ragion penale, per cui non debbe ascoltarsi chi volontario si presenta ad un gastigo colla nuda confessione di un fallo, perchè questa può esser figlia di tutt' altra mira che di quella di prestare un sincero omaggio alla verità, ed alla giustizia (8).

983. Ma a prescindere da ciò una vera confessione non può sicuramente reputarsi la semplice accettazione di un' *indulto* (9), o di una *remissione*. Con quella

gere innanzi il giudizio nelle forme regolari onde ottenere una simile condanna, nel caso di riluttanza dell'imputato al pagamento delle medesime spese.

(7) Ciò si rileva essersi in termini espressi disposto dalla Leg. 1 §. 4 *ff. de quaestion.* « *Divus Severus rescripsit confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio relligionem cognoscentis instruat.* Ved. anche quanto osserva opportunamente *Clarro* nel l. cit. nella nota (76) sotto il n. 360. Vol. I.

(8) « *Nemo audiatur perire volens*, diceva il celebre Cancelliere D'*Aguessau*; e quindi partendo da questo principio conchiudeva che consimili confessioni potessero servir di pruova del reato in quanto alla sol' *azione civile* che n' emerge; mentre per l'opposto ove si trattasse d' imporre una pena » *sarebbe di necessità indispensabile instruirne l'accusa secondo le regole ordinarie; poichè in materia criminale non si ammette pruova che non sia fondata sopra una procedura regolare* » (*Aringa n. X nella causa contro Wernet.*) Ved. anche *Mattei, De criminibus* 2 *tit.* 16, *c.* 1. *n.* 2.)

(9) Una tal verità venne anche maestrevolmente dimostrata dal

l' imputato non fa che annuire perchè si sospenda il corso di un giudizio penale, del quale son sempre incerte le conseguenze; e quindi se per buona e costante regola di filosofia legale qualunque atto non può estendersi al di là dell' oggetto cui è naturalmente diretto, ne segue che non possa con giustizia farsi valere come confessione di reità quell'acettazione, che lungi dal tendere alla pruova della reità per farsi luogo alla pena corrispondente, non ebbe altro scopo se non quello di sottrarre l' imputato dai pericoli del giudizio, o dalle noje di un procedimento; e che potè nascere anche da una pusillanimità, da un timore mal fondato, o da una negligenza nella propria difesa (10).

984. Per ultimo se è indubitato che sieno qualunque i termini adoperati dal danneggiato o dall' offeso nell' atto della *rinunzia alla sua istanza*, sempre che questa venga accettata dall' imputato, corre l' obbligo ai giudici di dichiarare interrotto il procedimento penale (11); e se d' altronde non è ignoto che tante volte i querelanti per condiscendere al desiderio degl'imputati concepiscono la rinunzia nei termini d'un mero escolpamento, (*nota.* 19, al §. prec.) o soggiungono delle scuse chimeriche al reato; ammettendosi il principio che l' accettazione di cui è

Presidente Fabro sotto la *Definizione* 3 del suo *Codice*, *tit. de abolit.* « *Non fatetur crimen qui a Principe impetrat aut indulgentiam criminis, aut abolitionem accusationis.* »

(10) Ved. Nicolini, op. cit. *P. I*, § *929*.

(11) A meno che non vi si aggiunga qualche condizione che ne porti la risoluzione, o qualche riserva che metta in condizione l' esercizio dell' azione del Pubblico Ministero. (Nicolini, op. cit. §. *952*.)

parola dovesse servir di norma alla risoluzione della quistione di fatto, ne sorgerebbe l' assurdo che essa dovesse valere anche come pruova o della innocenza sulla base della cennata *escolpazione*, o della *scusa* che vi si sarebbe insinuata a piacimento del rinunziante, tra perchè le confessioni per regola generale di diritto non possono giammai scindersi in pregiudizio di colui dal quale esse partono. In tal modo sarebbe in balìa dei privati lo snaturare un fatto criminoso, o le circostanze di esso, e metter così dei limiti al potere dei funzionarj incaricati della punizione dei reati, vietandosi loro di scoprire la verità di un fatto con tutti i mezzi prescritti dalla legge, ed imponendosi di definirlo, e di punirlo qual si sarebbe voluto descrivere dal privato offeso.

985. Queste erano le poche osservazioni che credevamo necessarie a soggiungere in compimento del trattato della *recidiva* e della *reiterazione*. Avremmo potuto diffonderci su di altri punti non meno interessanti di quelli che abbiam toccati; ma allora ci saremmo pur troppo discostati dal nostro proponimento, e non avremmo meritato dai lettori quel compatimento che osiamo di attenderci (per la già fatta digressione) in grazia della premura che nutriamo di vedere una volta semplicizzate le regole del procedimento, che con rammarico continuano a tenere imbarazzata precisamente la *Giustizia Correzionale* nelle cause a carico dei *recidivi* e dei *reiteratori*.

CAPITOLO IX.

Della gradazione delle pene e delle regole intorno al passaggio da una pena ad un' altra.

986. Le pene debbono esser proporzionate alla gravezza dei reati nel senso che portino un tormento nè più mite, nè più duro di quello che sia necessario per reprimere i reati. Non più mite, perchè allora sarebbero mal tendenti al loro scopo, e riuscirebbero inutili; non più duro, perchè allora nella non necessita dell'eccesso diverrebbero ingiuste, astrazion fatta dal pericolo della impunità annesso alla ripugnanza, da parte dei Giudici, a rendersi col pronunziarle strumenti di una severità inopportuna, e di una crudeltà abborrita. Ella è questa una verità incontrastabile, su cui ci versammo abbastanza nel *trattato preliminare* di quest' opera.

987. Onde poi ottenersi la contemplata proporzione, fa d' uopo non solamente misurare la *quantità*, ossia la gravezza dei reati; ma determinare benanche il valore rispettivo delle pene, e la di loro progressiva *gradazione*, per quindi sanzionarle ed applicarle in modo che fossero suscettibili di quell' aumento, o di quella diminuzione che verrebbero suggeriti dalla influenza delle diverse circostanze che accrescono o attenuano la summentovata gravezza. Della *misura dei reati*, come anche della influenza delle circostanze che vi possono esser relative, tennimo analogo trattato nel *Capitolo VI.* e quindi or non ci resta

che l' obbligo di fermarci alquanto sul valore legale delle pene, e sulla di loro *gradazione.*

988. Intendiamo sulle prime per *valore delle pene* la *intensità* o la gravezza dei danni che arrecano al delinquente, tanto per la sofferenza del tormento, che per la privazione del bene alle quali la loro espiazione dà luogo. Un tal valore si desume appunto da tutto e quanto la legge ha prescritto intorno alla natura, ed agli effetti di ciascuna pena, e perciò prende il nome di *valore legale.* Esso però deve coincidere con quello che la pubblica opinione attribuisce alle conseguenze tutte della pena considerate nella loro realtà, mentre in opposto la minaccia della pena riuscirebbe frustranea, perchè disprezzandosene l' applicazione si correrebbe senza freno al reato che ne venisse colpito; che anzi esso precisamente nelle pene temporanee, che non cessano dal tendere all' emenda di chi vi soggiace, debbe esser tale che non si sperimenti nella sua realtà giammai al di sotto di quel che si ritiene dalla stessa opinione; perchè altrimenti esporrebbe ad un discredito l' efficacia della pena, e non lascerebbe, nè anche in colui che lo avrebbe in se provato, una impressione così profonda da poter validamente contrabbilanciare altre tentazioni che mai gli venissero per simili reati (1). Es-

(1) « Le pene di quei condannati, che dopo la espiazione di es-
» se ritornano in seno della società, si debbono infligere in manie-
» ra, che dopo che le hanno subite, essi sentano che il loro valore
» *sperimentale* non è mai al di sotto del loro valore *opinato.* Senza
» di ciò tali punizioni non solamente riuscirebbero impotenti a cor-
» reggere, ma eziandio presso il popolo perderebbero il credito, per
» la pittura scadente che ne verrebbe fatta da chi le provò. Per lo
» contrario le pene perpetue debbono abbondare in *opinione*, e sce-

so finalmente debbe esser determinato in relazione ancora delle diverse circostanze politiche, fisiche, e morali del popolo, perchè la pubblica opinione che dee servigli di base, non può certamente distaccarsi da quelle, anzi si forma unicamente dalla di loro influenza. Non è nostro proposito il fermarci sull'esame di una tale influenza. Ciò non tenderebbe che ad indicare delle norme utili al solo Nomoteta, nel mentre che noi scriviamo non tanto sulla scienza della Legislazione in astratto, quanto su quella delle leggi positive, le di cui disposizioni fortunatamente non discordano dai principj che dovremmo esporre sul riguardo, e che si trovano d'altronde ben suggeriti dai tanti Giuspubblicisti le opere dei quali onorano pur troppo il suolo della nostra patria.

989. Ci contentiamo quindi di far riflettere che fissato una volta il valore legale di ciascuna pena, sarebbe monco quel Codice che non ne dinotasse benanche la gradabilità. Di fatti se la gravezza di un reato è appunto quella che deve consultarsi dal Legislatore per determinare la qualità della pena corrispondente e proporzionata; la gravezza per l'opposto della pena già stabilita è sol quella che può indicare il grado della gravezza del reato al Magi-

---

» mare in *realtà*. In queste la *correzione* del reo non entra nelle ve-
» dute della legge, ma sol vi entra l'*esempio*. Dunque se senza sce-
» mare la forza dell'*esempio*, si può raddolcire la sofferenza, questo
» raddolcimento diventa doveroso. Negarlo sarebbe un'ultronea, e quin-
» di inutile crudeltà. Nelle pene temporanee la cosa non è così. In
» esse sebbene lo scopo primo sia l'*esempio*, ciò non ostante non pos-
» sono dispensarsi dalla correzione, la quale non può dirsi assicura-
» ta se l'impressione lasciata dalla sofferenza non sia così profonda
» e così intensa da poter contrabbilanciare altre tentazioni di simili
» delitti (*Romagnosi*, *Genesi* §. 1490 e segu.)

strato che deve punirlo. Dato quindi il caso in cui facesse d' uopo a costui di definire tra diversi reati quale ne fosse il più grave, non occorrerebbe che volger lo sguardo al posto assegnato alle rispettive pene nella *scala penale*, per far dipendere dal valore legale di ciascuna di esse la legale quantità rispettiva dei reati; senza il bisogno di un' esame particolare della correlativa intensità delle pene, che potrebbe menare a dei risultamenti tanto varj, quanto diversi sogliono riuscire i raziocinj degli uomini. D' altronde la stessa *gradabilità* esprimendo la progressiva successione di tutte le pene, è la sola che può facilitare allo stesso Legislatore i mezzi come aggravare, o diminuire la pena già prefissa per un reato, a seconda di quelle circostanze ch' egli contempla come capaci ad alterarne la gravezza, rendendo più semplici le sanzioni della legge, senza il bisogno di enunziare parzialmente la qualità precisa della pena, che per lo concorso delle stesse circostanze vuole aumentata o mitigata. (2).

---

(2) Il *Codice penale francese*, che ha preceduto le leggi veglianti, lasciava tutti i vuoti che abbiam dinotati: e perciò non solamente apriva un largo campo all'arbitrio dei Giudici per l'enorme spazio nella durata delle pene temporanee...; ma benanche dava luogo negli stessi suoi dettati alle più evidenti sproporzioni nella punizione di quei reati che si volevan soggetti alla influenza delle cennate circostanze. Prendiamone esempio dalle disposizioni emesse in quel Codice intorno alla *recidiva*. Questa si riteneva qual *circostanza aggravante*, come pur'oggi si ritiene; ma a prescindere che nel difetto di una stabilita *gradazione* nelle pene, era necessario il dinotare con tante speciali sanzioni le diverse pene da pronunziarsi contra il *recidivo* in aumento di quelle già prescritte contra il misfatto che dava luogo alla *recidiva*, come dall' art. 56; dallo stesso difetto di gradazione sorgeva del pari che un misfatto punibile coi *ferri a tempo*, e perciò anche con anni cinque doveva punirsi coi *ferri perpetui*, aumentandosi così la

990. Possiamo quindi chiamare *gradazione* di pene quell' andamento stabilito dalla legge, mercè di cui tutte le diverse pene da essa sanzionate pei diversi reati, si succedono l' una all' altra con ordine gradatamente progressivo, sia nel discendere da una maggiore ad una minore, sia nel salire da una minore ad una maggiore. Tal passaggio non può, nè debbe esser dipendente dall' arbitrio del Giudice, ma solamente ha luogo quando viene ordinato dalla legge, sia nel caso in cui disponga che la pena venisse aumentata, sia in quello in cui prescriva che venisse diminuita. L' uno di tali principj emerge dal disposto nell' articolo 60, e l' altro dal disposto nell' articolo 63, mentre quello vieta di punirsi un reato con pene diverse da quelle specialmente determinate dalla legge; e questo vieta di mitigarsi la pena corrispondente ad un reato al di là dei casi in cui la legge espressamente lo dichiari scusabile, o permetta di applicarsi una pena meno rigorosa.

991. « Quando dunque, ecco la prima regola stabilita nell' articolo 55, la legge stabilisce in ter-
» mini generali che si applichi una pena di uno o
» più gradi inferiore ad un' altra, allora si osserverà
» la seguente gradazione .

---

pena a segno che niun rapporto più si riconoscesse tra quella ordinariamente dovuta, e quella di già aggravata. Al presente l' aumento vien regolato da una più esatta proporzione, e da una più semplice sanzione; mentre è bastato il dirsi che il *recidivo* sarebbe punito con un grado di più della pena ordinaria, ond' esser così a sufficienza punita la circostanza personale aggravante della *recidiva*. Valga lo stesso pei casi di diminuzione di pena, avvegnachè la stabilita *gradazione* presenta benanche i gradi a norma de' quali si discende da una pena maggiore ad una pena minore, in considerazione di quelle circostanze che diminuiscono la gravezza dei reati.

» 1.° *Morte :*
» 2.° *Ergastolo :*
» 3.° *Quarto*
» 4.° *Terzo*
» 5.° *Secondo* } grado di ferri :
» 6.° *Primo*
» 7.° *Reclusione* :
» 8.° *Relegazione :*
» 9.° *Prigionia o confino* :
» 10.° *Esilio correzionale*, o altre *pene di polizia.*
» I *ferri nel presidio* hanno la stessa gradazione
» dei numeri 3, 4, 5, e 6. »

992. Siffatta *gradazione* non comprende però tutte le pene riconosciute dalle *leggi penali :* che anzi contempla quelle solamente il di cui reciproco valore relativo era il meno equivoco, ed il più visibile. Nondimeno ciò non debbe ascriversi ad una ommissione; ma bensì attribuirsi appunto alla mira cui doveva necessariamente tendersi, di rendere cioè la scala delle pene principali la più graduata che fosse mai possibile, sgombrandone quelle altre pene il di cui valore legale o non può avere alcun rapporto che le metta in proporzione graduata con quelle di già compresevi, o è per natura e per indole affatto diverso da quello delle medesime. Noi notammo sul proposito della efficacia delle pene, che veramente sarebbe per tutt' i riflessi desiderabile, che esse si prescegliessero sempre in modo da far sentire al delinqnente un patimento analogo a quella soddisfazione che suol costui promettersi dal suo reato, percuotendolo cioè in quella stessa passione che al reato lo sospinge (n. 848): e notammo del pari

un tale utilissimo principio si è appunto seguito nell'attuale Legislazione in tutti quei rincontri, in cui l'applicazione non ne diviene incompatibile colla pubblica utilità, o colla pubblica morale. Quindi è che l'*esilio dal regno* o *perpetuo* o *temporaneo*, si vede comminato contro alcuni dei reati contro la *Sicurezza dello Stato;* la *interdizione dai pubblici uffizj* contro dei reati commessi nell' esercizio di una carica; il *confino* o l'*esilio correzionale* contro dei reati pei quali si crede sufficiente il semplice allontanamento del reo dal luogo in cui gli ha commessi; la *carcere*, i *ferri*, ed altre pene *privative della libertà individuale*, contra quei reati che offendono l'onore, le sostanze, o la libertà dei cittadini; la *morte* contra dei reati coi quali si toglie la vita; l'*ammenda* contra quegli altri ai quali spinge principalmente la speranza di un turpe guadagno ec. Or tra le une e le altre pene non sempre esiste un rapporto visibile che ne segnasse un' analogia tale, da farle reputare l'una finitima all'altra sia per la *intensità*, sia anche per la *durata*. Questo rapporto si è creduto esistere tra i *ferri*, e la *reclusione*, tra questa e la *relegazione*; tra quest'altra e la *prigionia* (3); tra quest' altra e le pene

(3) In realtà noi crediamo che tra la *relegazione* e la *prigionia* non sussista il contemplato rapporto di analogia, mentre colla prima si assegna al delinquente una dimora in luogo determinato, colla facoltà di spaziarsi tra i limiti ben' estesi del territorio di un'isola senza obbligarlo a verun lavoro; laddove colla seconda si restringe la di lui libertà tra le anguste mura di una carcere, soggettandosi pure a determinati lavori. L'una non lo colpisce che moralmente, laddove l'altra lo colpisce e moralmente e fisicamente. Quindi è che la prima non dovrebbe far parte della scala ordinaria degli art. 55 e

di polizia; tra i *ferri* nel più alto grado e l'*ergastolo;* tra quest' ultimo e la *morte:* ma l' interdizione quantunque perpetua, come paragonarsi colla pena dei ferri anche nel *minimum* del grado? l'interdizione correzionale come paragonarsi colla prigionia? l'esilio temporaneo come paragonarsi colla reclusione? Doveva quindi farsi di tutto onde serbarsi una qualche analogia tra siffatte pene, sebbene d' indole diversa; e tanto appunto si è praticato dal Legislatore nel segnare i confini rispettivi di esse. E se malgrado una tanta premura la *gradazione* progressiva giunge poi ad alterare una tale analogia, si debbe ciò ascrivere unicamente alla impossibilità di serbarla nel caso di quell' aumento o di quella diminuzione del grado della pena scritta, che dovessero aver luogo dopo esauriti del tutto i mezzi come continuare a ritenerne

---

57, ma bensì comprendersi tra le pene dinotate nel *n. I* degli articoli 56 e 58, prescrivendosi che dalla *prigionia* nel terzo grado si dovesse ascendere alla *reclusione*, e che per l'opposto dal *confino* nel terzo grado si dovesse salire alla pena più analoga della *relegazione*, quindi all' *esilio temporaneo* colla durata però non minore del *maximum* della *relegazione*, e così progressivamente; serbandosi nell'aumento di una pena il più che sia possibile l' indole originaria di essa, come anche nella diminuzione in ordine inverso. In tal modo nello ascendersi si passerebbe ad una pena realmente più grave della *prigionia*, evitandosi quegl' inconvenienti in danno della giustizia, che abbiamo enunziati nel n. 930; e nel discendersi s' insontrerebbe col fatto una pena minore, evitandosi altri simili inconvenienti a danno del delinquente, mentre la mitigazione non potrebbe riuscirgli mai di pregiudizio, come attualmente accade qualora piaccia ai giudici applicargli la pena di quattro o cinque anni di *prigionia*, che in effetti si ritiene come più grave della *relegazione*, tanto vero che quegli anni corrispondono al tempo doppio della *relegazione*, giusta il disposto nel *Real Decreto* cennato in quel numero.

l'indole. Di fatti dall'*esilio perpetuo* si può, per esempio, regolarmente discendere all'*esilio temporaneo;* da questo al *confino* o all'*esilio correzionale;* e da questo alle *pene di polizia:* ma se ne debbe escludere poi la *detenzione*, mentre questa di sua natura porta una sofferenza diversa, perchè restringe la libertà del condannato al di là di quel che può produrre l'*esilio*, di cui perciò può divenir più grave. Con questa esclusione si continua a serbare l'indole della pena dell'*esilio*, che era appunto quella di allontanare il delinquente dal luogo del commesso *delitto.* Del pari dalla *interdizione dai pubblici uffizj* si può regolarmente discendere alle *interdizioni a tempo* ec. Ma sarebbe poi regolare il discendere dai *ferri*, o dalla *reclusione* all'*esilio*: dalla *prigionia* alla *interdizione dai pubblici uffizj?* Non certamente, perchè lo scopo delle prime pene essendo quello di privare della libertà il delinquente, è totalmente diverso da quello delle ultime, ch'è di mortificarlo nell'ambizione. Similmente nello ascendere come serbar la natura dell'*esilio* o della *interdizione* quando si è arrivato all'*esilio perpetuo*, o alla *interdizione perpetua?* È forza quindi allora passare assolutamente ad altra pena di genere diverso, mentre in opposto non sarebbero quelle suscettive più di aumento di sort'alcuna.

993. Su tutte queste vedute son fondate le disposizioni dell'art. 56, che per le pene non contemplate nel cennato art. 55, stabilisce la gradazione seguente nel passaggio da una più grave ad altra più lieve.

I° » 1. *Esilio perpetuo dal Regno:*

» 2. *Esilio temporaneo:*

» *3. Confino, o esilio correzionale:*

» *4. Pene di polizia*, esclusa però la *detenzione.*

II.° » *1. Interdizione dai pubblici uffizj:*

» *2. Interdizioni a tempo*, o *esilio correzionale:*

» *3. Ammenda correzionale:*

» *4. Pene di polizia*, esclusa similmente la *detenzione.* »

994. In quanto poi al passaggio da una pena minore ad una pena maggiore, provvedono del pari i due articoli 57, e 58, nel primo dei quali si stabilisce la *gradazione* ordinaria delle pene descritte nell' art. 55, e nel secondo quella delle altre dinotate nell'art. 56. Ecco la testuale disposizione dei mentovati articoli « « Il passaggio da una pena minore » ad una pena maggiore sarà regolato nel modo se- » guente.

» *1. primo*
» *2. secondo* } grado di prigionia:
» *3. terzo*

» *4. relegazione:*

» *5. reclusione:*

» *6. primo*
» *7. secondo* } grado di ferri:
» *8. terzo*
» *9. quarto*

» *10. ergastolo:*

» *11. morte.*

« I ferri, anche quando si eseguano nel pre- » sidio, prendono la stessa gradazione dei numeri 6, » 7, 8, e 9 di questo articolo. »

« Per le pene non indicate nel precedente ar- » ticolo, i gradi ascendono nel modo seguente:

I. « *1. Interdizione temporanea dai pubblici uffizj:*

» *2. Interdizione perpetua:*

» *3. Relegazione:* e così progredendo succes-
» sivamente, *sempre coll' aggiunta della interdi-*
» *zione perpetua* (4).

II. « *1. Esilio temporaneo dal regno:*

» *2. Esilio perpetuo dal regno:*

» *3. Primo grado di presidio:* e così progre-
» dendo successivamente, sempre con l' aggiunta del-
» l' esilio perpetuo (5).

III. « *1. Confino, o esilio correzionale:*

» *2. Prigionia nello stesso grado* della pena
» precedente (6): e così progredendo successivamente.

IV. « *1. Interdizione a tempo, o ammenda cor-*
» *rezionale:*

» *2. Primo grado di confino:* e così progre-
» dendo successivamente, sempre con l'aggiunta della
» *interdizione a tempo, o ammenda correzionale.*

995. Tutte le dinotate regole sono scritte con tanta chiarezza da non lasciar luogo a verun dubbio nell'applicazione corrispondente. Solo ci piace di fare avvertire nel rincontro, che non dee punto recar meraviglia se sembrino omesse le pene della *interdizione patrimoniale*, della *malleveria*, dell' *ammenda cri-*

---

(4) Serve una tale *aggiunta* appunto perchè non cessi mai dal reputarsi come realmente più grave il grado superiore di pena portante alla *relegazione*; mentre in opposto si potrebbe forse dubitare della niuna maggior gravezza di quest' ultima pena in rapporto alla prima.

(5) Come nella nota precedente.

(6) Se per esempio è inflitta la pena del *confino* nel primo grado, non si passa al *confino* nell' altro grado, o alla *prigionia* in grado superiore, ma bensì per aumento si passa al 1 grado di quest' ultima pena.

minale, collocate anch' esse tra le pene della giustizia *criminale e correzionale*, come dagli articoli 3, 21, e 29, mentre queste pene non possono mai pronunziarsi come pene principali, e quindi non si verifica il caso che debbano aumentarsi in proprio nome, seguendo invece la sorte delle pene cui sono *accessorie*. Nè dee similmente recar meraviglia se qualche diversità si scorge tra la *gradazione* da serbarsi nello scendere da una pena più grave ad una pena più mite, e tra quella da seguirsi nello ascendere da una pena minore ad altra maggiore. Nella prima i gradi sono in numero alquanto più ristretto, mentre dalla *relegazione* si passa alla *prigionia* o al *confino* ad arbitrio del Giudice, e nella estensione di quella durata o di quel grado che meglio gli piaccia di prefigerle (7); laddove nella seconda il cammino è più lento, stante che la *prigionia* istessa va distinta dal *confino*, ritenendosi come pena maggiore quando anche si applicasse nello stesso grado, ed inoltre va divisa nei gradi che le sono ordinariamente attribuiti per non passarsi di salto alla *relegazione*, ma bensì sol quando devesi aumentare di un grado allorchè si è giunto al terzo grado. Nella prima similmente dalla *prigionia* si discende alle *pene di polizia*, laddove nella seconda queste ultime non prendono alcun posto, mentre per regola generale sanzionata nell' art. 59 « dalle pene di polizia non si » può ascendere alle pene superiori senza una dispo- » sizione di legge in ciascun caso particolare ». Nella prima finalmente, dalla *prigionia* o dal *confino* in qualunque grado si discende all' *esilio correzionale*

---

(7) Ved. Canovari, *Coment. all'art.* 253, *Leg. pen.*, *n. XI e XII.*

anche in qualunque grado, o a qualunque tra le *pene di polizia*; laddove nella seconda da un determinato grado di *esilio correzionale* non si ascende alla *prigionia* che nello stesso grado a quello definito. Tutto ciò deriva dal perchè nella *gradazione* per mitigazione di pena il legislatore ha sempre più ampliato il potere dei giudici onde corrispondessero anch' essi alle vedute dell' indulgenza; nel mentre che nella *gradazione* per aumento ha limitato un tal potere onde non si abbondasse nel rigore al di là dei termini competenti a quel solo grado che ha già determinato.

996. Una sola quistione si è voluto muovere sul punto di sapere se nel caso in cui la legge avesse prescritto che nel concorso di una determinata circostanza fosse accresciuta la pena di un grado, potesse giungersi fino alla *morte*. L' autore del *comentario sulle leggi penali* espone maestrevolmente i diversi argomenti in sostegno tanto della risoluzione negativa, che dell' affermativa; ma senza emettere poi il suo avviso, si contenta di lasciar la quistione indecisa per attendere le massime della giurisprudenza delle *Gran Corti*, e della *Corte Suprema* (8). Noi diremmo su di ciò che quando il passaggio da una pena minore ad una pena maggiore è stato solennemente regolato dalla legge, comprendendosi nella correlativa gradazione anche la pena di *morte*, come dall' art. 57; e quando una tal regola generale è di sua natura applicabile a tutt' i casi che possono dipenderne: non sarebbe punto permesso ai giudici di

(8) *Canofari*, nel Comento sull' art. 59 delle *Leggi penali*.

farvi dell'eccezioni di sort' alcuna, pel noto adagio legale « *quod lex non distinguit, neque nos distinguere debemus* »: molto più perchè ogni qualvolta il legislatore ha voluto che si recedesse da una tal regola, lo ha formalmente espresso con delle speciali eccezioni, come dagli articoli 79, 86, 149, 423 ec.., eccezioni che non possono estendersi al dì là dei casi pei quali si trovano scritte. Nè di alcun peso potrebbero essere le spiegazioni soggiunte nelle disposizioni degli articoli 155, e 192; mentre in realtà non contenendo che un ricordo della regola preesistente, non possono farsi valere per distruggerla. Ma d'altronde riflettiamo che la quistione in parola dee ritenersi come affatto oziosa, mentre non troviamo nelle *leggi penali* alcun caso in cui facesse d'uopo ricorrere alla *gradazione* stabilita nell'art. 57, per regolare l'aumento della pena dall'*ergastolo* in poi; tra perchè tutti i casi dell'aumento summentovato riducendosi a quelli preveduti nei cennati articoli 79, 86, 149, 155, 192, e 423; in essi si sono appunto fatte le analoghe spiegazioni a fine di rimuovere qualunque controversia che potesse sorgere sul passaggio alla pena di *morte*, di cui è parola.

997. Quì si arrestano le regole sul passaggio da una pena ad un'altra, o da un grado ad un'altro della stessa pena. Noi abbiam dimostrato che un tal passaggio non può mai aver luogo senza un'espressa disposizione di legge che ordini di aggravarsi o diminuirsi la pena scritta. Non è quindi, al di là dei casi dinotati dalla legge, permesso al magistrato di volger punto lo sguardo alla scala delle pene, bastandogli invece il solo potere che si è lasciato alla sua prudenza di

spaziarsi fra i termini della latitudine di ciascun grado per ascendere o discendere nella linea che comprende. Che anzi vogliamo avvertire su questo riguardo che « un tal potere nè » anche deve ritenersi come » il patrimonio delle grazie o delle severità dettate dal » favore o dal capriccio: ma bensì subordinato costantemente al calcolo prudente del merito o del demerito del delinquente; della maggiore o minore » imputabilità nel reato per circostanze che la legge » non abbia specificate come oggetto della pena in » quel grado », e che ciò non ostante gli sembrino influire sulla determinazione di questa perchè aggravanti o attenuanti la quantità del reato.

998. Noi altrove parlammo diffusamente di tutte le circostanze summentovate, ugualmente che della influenza ch' esercitano sulla *misura dei reati.* Ivi notammo tra l' altro che la legge non potendo tutte prevederle, nè tener di tutte considerazione nello stabilir le pene corrispondenti, si è contentata di prender ragione delle più interessanti, lasciando poi una latitudine alla prudenza del giudice onde se ne potesse valere per render proporzionata la pena al reato, sulla base ancora di quelle circostanze che quantunque meno interessanti, non cessano però di aggravare, o di diminuire la quantità del reato. Toccherebbe quindi a lui il sacro dovere di supplire ai vuoti inevitabili della legge, prendendo norma nel valutare l' influenza delle cennate circostanze da quanto o la stessa legge ne abbia forse in altri rincontri espresso, o la morale ed il buon senso gliene suggerisca.

999. Ma sventuratamente l' esperienza dimostra pur troppo che un tal dovere si trascura, tanto vero che,

sotto l'aspetto di una male intesa equità, si ardisce seguire costantemente il principio dell'applicazione della pena scritta nel *minimum* del grado, come se un reato dovesse presumersi sempre accompagnato da circostanze attenuanti, e come se la pena si appalesasse troppo rigorosa nel caso dell'applicazione in tutto il grado definitole, ad onta che le circostanze attenuanti realmente mancassero, e concorressero invece le aggravanti nel senso da noi quì contemplato. Quindi è che per ovviare ad un tanto serio inconveniente, noi, nel dar fine al presente trattato, non sapremmo raccomandare abbastanza a tutti coloro che trovansi onorati dell'importante incarico della punizione dei reati, il tener presenti le sagge norme dettate sul proposito da uno tra i più dotti moderni giuspubblicisti di cui la patria deplora la perdita; norme che vogliamo quì riportare non senza quelle annotazioni che le mettano di accordo con quanto ci troviamo di aver' esposto in diversi luoghi di quest'opera, e che dimostrino al tempo stesso quanto sieno consentanee allo spirito ed ai dettati dell'attuale legislazione, cui perciò potrebbero servir di utile supplimento nella parte che concerne *le regole generali per l'applicazione delle pene*, nella stessa guisa in cui servono presso che di compendio alle diverse teorie già premesse nel trattato sulla *estimazione dei reati.*

« Art. 1. Il grado penale racchiude uno spazio di tem-
» po riposto nel calcolo della prudenza del giudice (1).
» Art. 2. La pena di regola si presume esistere nelle me-
» tà del grado. Il calcolo della prudenza fa discendere

(1) Ved. gli art. 9, 11, 12, 13, 26, 27, 30, 31, 37, 38, e 39 delle *leggi penali.*

» o ascendere la pena fra i due estremi del grado a nor-
» ma delle circostanze. »

« Art. 3. Quando la legge concede al giudice la latitu-
» dine di più gradi (2), nel mezzo di questi si presu-
» me esistere la pena di regola (3). »

« Art. 4. Fra le circostanze generalmente valide a far'
» ascendere la pena nella linea del grado, possono anno-
» verarsi come primarie

» 1. L'altezza del danno e delle sue conseguenze (4)

---

(2) Ciò si verifica secondo le leggi veglianti nei casi preveduti dagli art. 66, 70, 75, 140, 151, 240, 256, 299, 343, 362, 363, 382, 384, 391, 432 ec. In tutti questi casi la legge estende la latitudine a due e delle volte anche a tre gradi, e quindi permette al Giudice di spaziarsi tra più larghi confini onde meglio poter rendere proporzionata la pena alla gravezza del reato, e tener considerazione di tutte le circostanze che lo avessero accompagnato.

(3) Una grave quistione continua ad agitarsi nel foro sul punto di sapere se quando la legge, dopo aver prescritto per un reato la pena da uno a due gradi ad arbitrio del Giudice, venga poi a stabilire che nel concorso di determinate circostanze tal pena debba applicarsi nel *maximum*, fosse il giudice astretto a pronunziare il *maximum* del grado superiore, o se potesse invece attenersi al solo *maximum* del grado inferiore. Viene, per esempio, sottoposto a giudizio un custode per *connivenza* nella fuga di un detenuto reo di misfatto capitale, e per *reiterazione* in altro misfatto. La pena della *connivenza* essendo quella del 1 al 2 grado de' ferri (art. 255 n. 3); e dovendo per la *reiterazione* applicarsi nel *maximum* (art. 86); si domanderebbe se il Giudice fosse obbligato a pronunziare il *maximum* del 2 *grado di ferri*, o se potesse rimanersi nel *maximum* del 1 *grado*. Riuscirà agevole la risoluzione della quistione, quando si sarà riflettuto che i due gradi non formano che un solo tanto esteso per quanta n'è la latitudine abbandonata al potere discrezionale dei Giudici. La legge ha preveduto che alcuni reati sono suscettivi di tante combinazioni, e di tante circostanze che sarebbe pericoloso il circoscrivere un tal potere tra i limiti di un sol grado, perchè mancherebbe così al giudice il mezzo come render proporzionata la pena alla vera gravezza del reato, variabile appunto per la diversa influenza delle cennate circostanze. Ammesso quindi che l'ampliazione della latitudine suddetta non faccia che di due o più gradi un sol grado, e che perciò la pena di regola non debba consistere che nel mezzo del grado così ampliato; ne sorge che quando la legge volendo l'applicazione di tutta la pena scritta cioè del *maximum*, toglie i poteri ai magistrati di attenersi al *maximum*, o al *medium* del grado, non sia punto permesso di discendere al *maximum* del grado minore, mentre questo *maximum* non sarebbe che in realtà il medio termine, nè potrebbe mai reputarsi come il *maximum* della pena scritta dalla legge. Una contraria interpetrazione distruggerebbe affatto il volere del Legislatore, e riuscirebbe opposta ai chiari dettati della legge; mentre con essa si sosterrebbe senza dubbio nei giudici quella facoltà di spaziarsi nei gradi penali, che espressamente gli viene inibita col precetto di pronunziare il *maximum*.

(4) V. num. 739, e 742.

» 2. La lunga e studiata premeditazione (5).
» 3. Il luogo, } del commesso maleficio (6).
» 4. Il tempo }
» 5. L'esser capo degli agenti (7).
» 6. La maggiore attività usata (8).
» 7. Il maggiore spavento recato (9).
» 8. La gratitudine offesa (10):
» 9. Lo scandalo avvenutone (11).
» 10. L'esser macchiato di altre condanne (12).

» Art. 5. Nelle offese personali sono notabili ancora
» al medesimo effetto (di far cioè ascender la pena nella
» estensione del grado):

» *1. L'onorevole condizione dell'offeso;*
» *2. Il suo sesso;*
» *3. La sua tenera età;*
» *4. La sua età senile;*
» *5. Il suo stato cagionevole, o l'essere inerme;* } (13)
» *6. La vil condizione dell'offensore;*
» *7. I rapporti del sangue tra l'offensore e l'offeso;*
» *8. I loro scambievoli rapporti politici;*
» *9. Qualunque prodizione (14);*
» *10. Qualunque sevizia (15).*

» Art. 6. Fra le circostanze generalmente valide a far
» discendere la pena nella linea del grado, possono an-
» noverarsi come primarie;

---

(5) V. num. 421, e seguenti.
(6) V. num. 738.
(7) V. gli art. 133, 138, 154, ec. *Leggi penali.*
(8) Qui può riferirsi quanto notammo intorno alla influenza del *mezzo*, n. 738.
(9) V. num. 739.
(10) V. num. 736.
(11) V. nota (9).
(12) Non deve ciò riferirsi al caso in cui siavi luogo a recidiva. La qualità di *condannato* sarebbe allora una *circostanza aggravante* per opera della legge, e quindi non potrebbe entrar nuovamente in calcolo, senza violare il principio che non è permesso aggravar nuovamente la pena per quello stesso motivo che l'abbia fatta aggravare una volta, come risulta dall'art. 7 qui appresso. Si riferisce bensì al caso di condanne precedenti che non dessero luogo a *recidiva* nel senso della legge, e che ciò non ostante appalesassero un carattere personale almeno moralmente aggravante a carico dell'imputato. Questa riflessione è comune ad altri casi simili, come dal mentovato articolo 7.
(13) Ved. num. 735, 736, e 737, e n. 462, e seguenti.
(14) Ved. quanto dicemmo intorno al *mezzo* nel n. 739.
(15) Perchè la sevizia appalesa una maggiore perfidia e quindi un

» 1. *La picciolezza del danno (16);*
» 2. *Ogni accidente che diminuisca il discernimento(17);*
» 3. *Ogni accidente che diminuisca la libertà (18);*
» 4. *Ogni impulso per dovere,* } *(19)*
» 5. *Ogni passione innocente.*
» 6. *La sofferta seduzione (20).*
» 7. *Il sesso del colpevole,* }
» 8. *La di lui tenera età,* } *(21)*
» 9. *La di lui età senile.*
« 10. *L' aver renduti servizj alla patria, o*
» 11. *all' umanità (22);*
» 12. *L' eccellenza in un' arte.*
» 13. *Lo aver lodevolmente esercitata una carica (23).*
» 14. *Il godimento della pubblica stima.*
» 15. *Lo aver padre, consorte, e figli benemeriti della*
» *patria o dell' umanità.*
» 16. *La cecità, o altra sventura del reo.*
» 17. *La sua spontanea presentazione (24), o*
» 18. *La spontanea confessione nel giudizio (25).*
» 19. *Lo aver molto sofferto nel carcere (26).*
» 20 *La pena che nelle sue conseguenze percuota l'in-*
» *nocente (27).*

---

maggior *dolo*. Era tenuta come un *mezzo* aggravante la pena dell'*omicidio* a segno da uguagliarla a quella dell'*assassinio*, secondo l' articolo 303 dell' abolito *Cod. penale*.

(16) V. n. 759. Argom. dall' art. 453, *Leggi penali*.

(17) Come nel caso dell' *ebbrietà*, quando essa sia tale che lasci luogo alla imputabilità (ved. n. 381 e seguenti); mentre in opposto non sarebbe dovuta alcuna pena.

(18) Come nei reati commessi per *timore* che lascino luogo alla imputabilità (n. 392 e seguenti); o nei reati commessi dietro una *provocazione* che non dia luogo a scusa legale. (Ved. l' art. 7 che segue.)

(19) Ved. n. 430, e seguenti. Argom. dalla legge *4, §. fin. ff. de re milit.*

(20) Argom. dall' art. 326, *Leggi penali*, che presumendo l'*adultero* seduttore, ne aumenta la pena in confronto di quella dovuta all' *adultera*.

(21) V. n. 464, e 465.

(22) V. *Matteri*, ad Lib. 48, ff. tit. 18, Cap. 5, n. 6, ed ivi *Nani*. V. anche la *leg. 31 ff. de poenis*.

(23) *Inspecto vitae eius praecedentis actu, venia ei dabitur. Leg. 3, §. 12 ff. de re militari. Sed hoc, licet liquide constare non possit, argumentis tamen cognoscendum est; et si bonus miles antea aestimatus fuit, prope est ut affirmationi eius credatur. Leg. 5, §. 6 ff. eod.*

(24) Argom. dall' art. 437 delle *Leggi di proc. pen.*

(25) Argom. dalla *Leg. 13 ff. de iure fisci.*

(26) Ved. Leg. 25 *ff. de poenis*, e 23 *Cod. eod.*

(27) Ved. quanto su tutte queste ed altre simili cause a lungo ne

» Art. 7. Qualunque delle circostanze sien favorevoli » sieno contrarie al colpevole, va fuori dell' imperio del « giudice, quando essa sia stata già calcolata nel male- « fizio dalla legge. Se la legge nel calcolarla ha lasciata » una latitudine, il calcolo del Giudice ha luogo fra i » due estremi di questa. »

« Art. 8. Se al Giudice si presentino insieme circostanze « da ascendere, e circostanze da discendere entrambe eguali » in valore, ei ritorna alla metà della linea.

» Art. 9. Se nel concorso delle circostanze indicate nel » prec. art. le une esibiscano più forza delle altre, il » Giudice dalla somma maggiore sottrae la minore.

» Art. 10. Se le circostanze da discendere sien di tanto » valore, che anche depurate dalle circostanze contrarie » presentino una somma che oltrapassi il termine della » linea, e consigli una maggiore mitezza; la Corte Su- » periore, ove rigetti il ricorso del condannato sul det- » tame necessario della legge, può aggiungere la commen- » datizia, da sottoporsi al Governo per indulgenza ul- » teriore.

» Art. 11. Nella pena di morte, se si presenti un cal- » colo simile al menzionato nell' art. precedente, è ac- » cordata alla stessa Corte Superiore la facoltà della me- » desima commendatizia (28) ».

1000. Ed eccoci così al termine della prima parte del nostro lavoro, destinata alle teorie intorno alle *pene*, ed alle *regole generali per la loro applicazione;* teorie che debbono riguardarsi come le più interessanti nella *Scienza penale*. Noi abbiam cercato di esporle non solamente sulle vedute delle leggi positive, ma anche su quelle del Diritto politico universale, perchè convinti che non si potrebbero bene intendere le prime senza la conoscenza dei motivi tutti che le abbiano dettate; e perchè persuasi che

---

insegnano *Renazzi*, *Elem. iur. crim. Lib.* 2, *cap.* 5, *Cremani*, *de iur. crim. Lib.* I, *p.* 1 *cap.* 6 *Caravita*, *Instit. crim. Lib.* 4. *cap.* 74, *Tiraquelli* « *de caus. temper. etc...*

(28) *Nomotesia penale* del sig. Cav. *Raffaelli*, *Vol.* 4, *pag.* 36.

vivendo per fortuna sotto un Governo amante pur troppo del ben' essere del suo popolo, avremmo mancato ad uno dei più sacri doveri qualora nel confronto delle diverse leggi preesistenti colle già imperanti, e di tutte cogl' invariabili dettami del Diritto universale, avessimo tralasciato di far rilevare i miglioramenti ottenuti colla pubblicazione delle ultime per destare gli omaggi di tutta la riconoscenza alla DINASTIA che ce ne ha fatto dono; e di appalesare al tempo stesso quegli altri miglioramenti dei quali esse sembrano capaci, per richiamare su di essi lo sguardo di COLUI, cui è riserbata la gloria di purgarle da quelle mende che l'esperienza è giunta a riconoscervi. Piacesse al Cielo e potessimo con fondamento lusingarci di aver toccata la meta, cui aspiravamo colle nostre qualsisieno fatiche! L' impresa era ardua abbastanza per essere sbigottiti dal timore che le nostre forze non avrebbero potuto corrispondervi. Esso però non poteva non esser vinto dalla superiorità dello zelo che abbiam nutrito pel pubblico vantaggio; e perciò sia qualunque il numero delle imperfezioni che si trovassero nel nostro lavoro, osiamo di tutta buona fede augurarci che non dovesse servir di titolo a dei rimproveri alla nostra insufficienza, ma di eccitamento invece a più profondi ed eruditi Scrittori, onde si cooperassero con maggior successo all' importante scopo che indarno avremmo forse sperato di conseguire.

FINE DELLA PRIMA PARTE.

INDICE

DEI CAPITOLI, DELLE SEZIONI, EC. DEL III. VOLUME,

E

SOMMARIO DELLE MATERIE ESPOSTE NEI DIVERSI NUMERI DI CIASCUN CAPITOLO, SEZIONE EC.

Continuazione del Tit. II. della Parte I. sulle regole generali per l' applicazione delle pene ..... pag. 3

CAPITOLO VI. *Della estimazione dei reati*..... ivi

SOMMARIO. Importanza della materia (n. 718). Motivi diversi onde giustificare la necessità di trattarne in questo luogo (719 a 722). Errore della dottrina degli Stoici sulla uguaglianza di tutt' i malefizj, e confutazione (723). Influisce sulla *misura dei reati* non solamente il grado della *imputabilità*; ma anche la qualità e quantità del *danno* (724). Errore di BECCARIA sul proposito della *estimazione dei reati*, e confutazione analoga (725 a 728). Definizione del *danno sociale*, e distinzione importante fra danno sociale *immediato*, e danno sociale *mediato*. I reati che producono il primo danno, sono più gravi di quelli che arrecano il secondo, perchè coi primi si attenta direttamente alla sicurezza della società, laddove cogli altri vi si attenta indirettamente (729). Influenza del grado del *dolo* per la misura del *danno sociale* (730 a 732). Analisi delle diverse circostanze che influiscono sulla misura dei reati, e comento ai dettati corispondenti del diritto romano (733). 1. *causa* impellente al reato (934); 2. *qualità della persona*, e casi in cui influisce per aumentare, o per diminuire la gravezza del reato, ed anche per sottrarlo da imputabilità legale (735 a 737). Influenza 3. del *luogo*, 4 del *tempo*, e 5. del *mezzo* (738 e 739). Esame di ciò che s' intende per *qualità* del reato, ch' è la 6 *circostanza* (740, e 741), per *quantità*, ch' è la 7. (742), e per *evento*, ch' è l'8. da mettersi in calcolo per la *misura dei reati* (743). Necessità di consimili esami non tanto da parte del legislatore nella formazione, quanto da parte dei magistrati nell' applicazione delle leggi (744).

CAPITOLO VII. *Del tentativo*..... 36

SOMMARIO. Finchè un reato si rimane nella sola volontà del delinquente, non vi è diritto a soggettarlo a pena; ma bensì sorge un tal diritto quando la volontà suddetta si palesa con dei fatti esterni tendenti alla esecuzione del reato, e capaci a realizzarla (745). Definizione del *conato* nel più largo suo significato (746). Esso è più o meno grave, a misura che gli *atti di esecuzione* sieno più o meno prossimi alla consumazione del reato (747). Gli atti *remoti* non possono soggettarsi a pena, come nè anche i prossimi, quando la consumazione non abbia avuto luogo per circostanze *dipendenti dalla volontà* del colpevole (748, e 749). Eccezione pel caso in cui gli atti suddetti costituissero per loro stessi un reato distinto (750). Il conato nei delitti leggieri non dee soggettarsi a pena (751). Distinzione tra il *conato estremo* e 'l *prossimo*, donde è surta quella tra misfatto *mancato* e misfatto *tentato* (752). Distinzione degli *atti di esecuzione* costitutivi del *conato* tra criminosi *assoluti*, e criminosi *relativi*. Il *conato* nel primo caso è più grave di quello nel secondo (753). In ogni caso il *conato* non presenta poi quella gravezza che sarebbe competente al reato consumato (754). Dettati delle legislazioni preesistenti intorno al *conato* (755, e 756). È un grave errore il dire che che per diritto romano soffrisse mai eccezione il principio che « *cogitationis poenam in foro nemo patitur* » o l'asserire che per regola generale il *conato* venisse considerato e punito come lo stesso reato perfetto e consumato. (757). Il *conato* invece non cominciava mai ad esistere legalmente, che quando la volontà criminosa si fosse esternata con atti di esecuzione, o almeno *preparatorj* della stessa esecuzione, tranne alcuni casi di eccezione in cui si puniva il tentativo colla stessa pena del reato consumato (758 a 761). Tranne quei casi, il *conato* ordinariamente si divideva in *conato prossimo* e *conato remoto*, e si soggettava a pena tanto più mite per quanto più fossero lontani dal compimento gli *atti di esecuzione* (762). Dettati delle antiche leggi del regno, e della *legge dei 20 Maggio 1808* (763). Dettati del *Codice penale di Francia* (764). Massime ragionevoli ed eque stabilite dalle *leggi* in vigore (765). Divisione del *trattato* in quattro *Sezioni* (766).

SEZIONE I. *Della estensione e dei gradi del tentativo*. 58

SOMMARIO. Il *tentativo* in generale si estende tra gli atti che manifestano la deliberazione della volontà, e quelli che

precedono la consumazione. I reati adunque che si riguardano come consumati al primo atto esterno, non possono esser suscettibili di *tentativo* (767): come nè anche quelli che han luogo senza atti esterni di esecuzione, come sono i reati di *ommissione* (768). Dimostrazione analoga (769). Gli atti di esecuzione che non offrono la fisica possibilità di riuscita, non valgono a costitnir *tentativo* (770); come nè anche quelli che sono inefficaci a produrla per virtù di principj invariabili di diritto (771 e 772). Eccettuati tali atti, gli altri tutti che dan luogo al *tentativo* offrono regolarmente una gradazione più o meno estesa, a misura che più o meno estesa e complicata è l'esecuzione del reato (773). Il *Codice penale di Francia* non distingueva il *conato prossimo dal remoto*, e non determinava esattamente i caratteri del *tentativo* (774). Interpetrazione data dalla giurisprudenza di Francia alle voci *cominciamento di esecuzione* adoperate nella definizione del *tentativo* (775). Si mitigava con tale interpetrazione il rigore della legge, ma non si poteva dar riparo alla pena eccessiva dalla legge fulminata (776). La giurisprudenza del regno si appartò dalla cennata interpetrazione, ma distrusse la disposizione testuale della legge, quantunque avesse con ciò preparato i miglioramenti di già ottenuti sulla materia colla pubblicazione della novella legislazione (777 e 778). Distinzione utilissima finalmente adottata tra *misfatto mancato*, è *misfatto tentato* (779).

Sezione II. *Dei caratteri del misfatto* mancato, *e del misfatto* tentato; *della differenza tra l'uno e l'altro; e degli effetti del* pentimento..... 75

Sommario. Definizione del misfatto *mancato*, e del misfatto *tentato* (780). Estremi constitutivi dell' uno e dell' altro (781). Debbono tutti concorrere copulativamente, ed i magistrati nel risolvere la quistione di fatto debbono espressamente ragionare sul concorso di ciascuno di essi per l' una, o per l'altra specie di *tentativo* (782). Gli estremi comuni all' una ed all' altra sono 1. la *volontà di commettere il misfatto*, e 2. la *mancanza di effetto per circostanze fortuite ed indipendenti da siffatta volontà* (ivi). Esame di ciò che s' intende per *volontà di commettere il misfatto* (783). Come si deve stabilire il concorso di essa (784); e difficoltà da superarsi in tale determinazione (785), precisamente quando gli *atti di esecuzione* possono menare a diversi reati (786). Regole da seguirsi nel rincontro (787). È errore il dire che nei *fatti volontarj* non premeditati, non possa dare *ten-*

tativo (788, e 789). Esame di un'*arresto* della Corte Suprema, e confutazione dei motivi allegati per sostenere il mentovato errore (791 a 795). Nei reati *colposi* non può esservi *tentativo* (796). Passaggio all'esame del 2. estremo anche comune all'una ed all'altra specie di *tentativo*. Nell'art. 2 dell'abolito Codice penale essendosi adoperata l'alternativa *O* tra l'espressioni *fortuite indipendenti*, sorgeva dubbio se questi caretteri dovessero simultaneamente concorrere, o se bastasse invece verificarsi il concorso di un solo di essi (797). Le leggi novelle han tolto il luogo a tale dubbio, adoperando in luogo dell'alternativa *O*, la particella congiuntiva *E* (798). Necessità di premettersi dei principj generali per conoscersi che s'intenda per circostanze *fortuite ed indipendenti* (799). L'esecuzione di un reato può essere sospesa o malgrado la volontà del delinquente, o per effetto della stessa cennata volontà (800 a 802). Esame delle circostanze tutte che possono arrestarla suo malgrado, e che si dicono perciò *indipendenti dalla sua volontà*. Esse debbono sorgere dall'andamento tutto accidentale delle leggi fisiche o delle umane operazioni; in opposto non vi può esser *tentativo* (803 e 804). Risposta ad una obbjezione (805). Dimostrazione, ed esempj analoghi a ciascuna delle contemplate circostanze (806 ad 811). Avvertimento importante intorno alle dottrine ed alla giurisprudenza del foro (812). Rinvio per ciò che concerne le circostanze indipendenti (813). Passaggio ai caratteri distintivi del *misfatto mancato*, e del *misfatto tentato*. Dalla qualità degli *atti di esecuzione* sorge la differenza dell'una e dell'altra specie di *tentativo* (814, ed 815). Nella prima si esige che gli *atti di esecuzione* sieno giunti ad un punto tale che avrebbe dovuto produrre la consumazione del misfatto senza il bisogno di farsi altro dalla parte dell'agente (816). Nella seconda si esige che sieno pervenuti ad un punto *prossimo bensì alla consumazione*, ma in cui restava altro atto a compiersi per conseguirsi l'effetto (817). Ragioni per le quali si deve ritenere come più grave la prima che la seconda (818). È abbandonata al criterio dei giudici di fatto la determinazione della qualità degli *atti di esecuzione* (819). Norme da seguirsi per l'esatta determinazione in parola (820). Non s'intendono per *atti prossimi alla esecuzione* gli atti *preparatorj di essa*, ma bensì quelli della stessa *esecuzione* giunti ad un punto prossimo alla *consumazione* (821). Dovrebbe esser corretta secondo queste vedute la redazione dell'art. 70 (822 a 827). Nuovo esame di ciò che s'intende per *circostanze dipen-*

denti dalla volontà del colpevole. Esse si deducono tutte dal cambiamento della volontà surto o per mero sentimento della propria coscienza, o per occasione di oggetti esterni. Nel 1. caso si attribuiscono al *pentimento*; nel 2. al timore, alla moderazione, o ad altra causa simile qualunque (828). Il *pentimento* non può giovare al colpevole quanto sussegue la consumazione del reato (829). Eccezioni speciali a tale principio (830). Il *pentimento* per l'opposto surto prima della consumazione del reato, sottrae da imputabilità, quando per esso il *conato* rimane senza effetto (831, e 832); tranne quando gli atti del *conato* sieno per loro natura *criminosi* (833, e 834). Tale principio è applicabile anche al caso in cui il conato fosse giunto all'estremo, e costituisse il misfatto *mancato* (835, e 836). Passaggio all'esame delle altre circostanze che inducono al cambiamento della volontà, derivanti però per occasione di oggetti esterni (837, e 838). Sono anch'esse efficaci a sottrarre dalla pena del tentativo (839 a 844). Eccezione riguardo alla pena degli *atti di esecuzione* che son di per se stessi criminosi (845). Altra eccezione nel caso in cui la causa esterna portante cambiamento di volontà, fosse capace a mettere il colpevole nella impossibilità di consumare il reato (846). Ultima osservazione sugli effetti del *pentimento* o del cambiamento di volontà in rapporto ai *correi* ai quali fosse estraneo (847).

Sezione III. *Della pena dovuta al tentativo*..... 154

Sommario. Cenno sulla efficacia di quelle pene che percuotono quella stessa passione che genera i reati (488, ed 849). La pena del *tentativo* debbe esser determinata in un rapporto costante con quella prescritta dalla legge contro il reato consumato (850), ma debbe esser minore di quest'ultima nella sua *intensità* (851, ad 859.) Disposizioni delle *leggi penali* sul proposito (860). Eccezioni cui dan luogo per alcuni casi particolari (861). Comento all'articolo 72, e voto perchè si emendi la disposizione contenutavi (862, ad 864). Impunità del *tentativo* nei *delitti*, e nelle *contravvenzioni* (865). Osservazioni, 1. intorno alla pena del *tentativo* in quelle azioni che han preso il carattere di misfatti dopo la pubblicazione del Codice. (866) 2. intorno alla pena dei *complici* in un *tentativo*, quantunque non abbian preso parte negli atti di esecuzione (867) 3. ed intorno agli effetti del *pentimento* dell'autore principale in riguardo ai *complici* del misfatto (868).

Sezione IV. *Dell' attentato*..... 179

Sommario. Motivi pei quali in riguardo a taluni gravi misfatti, si estende il *conato* al di là dei limiti ordinarj del *tentativo;* si dispensa dalla necessità del concorso di tutti gli estremi per questo voluti; e si sottopone a pena uguale a quella corrispondente al misfatto consumato (870 ad 872). Disposizioni delle passate legislazioni, e delle leggi in vigore sull'*attentato*, e sulla *conspirazione* (873). Rinvio (874).

Capitolo VIII. *Della recidiva e della reiterazione*..... 186

Sommario. Introduzione al *trattato* (875). Motivi pei quali debbe accrescersi la pena contra i *recidivi* (876). Motivi pei quali il trattamento dei *reiteratori* debbe esser meno severo di quello dei *recidivi* (887). Le leggi romane non contenevano alcuna regola generale su questo riguardo, ma in determinati casi volevano aumentata la pena contra coloro che ricadevano per più volte nello stesso fallo (878). La *legge dei* 20 *Maggio 1808*. fu la prima che contemplò sotto una regola generale i casi della *recidiva* e della *reiterazione*, ed il *Codice penale* abolito non si occupò che della sola *recidiva* (879). Le leggi in vigore hanno definita la recidiva e la reiterazione; ne han determinata la rispettiva differenza, e stabilita la punizione corrispondente (880).

Sezione. I. *Della recidiva*..... 193

Articolo I. *Dei casi in cui può esservi recidiva*... ivi

Sommario. Definizione della *recidiva*, e della voce *condannato* (881). Una condanna *contumaciale per misfatto* non può servir di elemento alla *recidiva*, ma sibbene quella per delitti e contravvenzioni, quando fosse divenuta esecutiva (882). La *recidiva* ha luogo quando il nuovo reato si commette dopo sofferta una *condanna*, sia qualunque il lasso del tempo tra la condanna e l'epoca del nuovo reato. Non importa 1. se la pena inflitta colla prima condanna si sia, o non si sia espiata: 2. se si sia o no prescritta; 3. se siasi condonata per *grazia*; 4. se sia stata seguita da *riabilitazione*; 5. se sia stata emessa da un tribunale ordinario o militare, o di eccezione, 6. o con forme ordinarie, o con rito abbreviato; 7. e se si sia pronunziata sotto l'impero delle leggi veglianti, o delle leggi preesistenti (883). Una condanna emessa in territorio straniero non può servir di titolo per la

recidiva (884) ; come nè anche una condanna renduta per un fatto che non è più qualificato come reato nel tempo del giudizio (885). Analisi dei casi in cui vi è *recidiva* (886, e 887.) Necessità di attenersi al significato legale delle voci *misfatto*, *delitto*, e *contravvenzione* adoperate negli articoli concernenti la *recidiva* (888). La qualità della pena già inflitta indica sempre se la *condanna* fu pronunziata per *misfatto*, per *delitto*, o per *contravvenzione* (889). La condanna si considera come renduta per *delitto* anche nel caso in cui si fosse emessa da una Gran Corte per un'azione qualificata per *misfatto*, ma punita con pene *correzionali* per circostanze scusanti, o attenuanti (890). Vale lo stesso anche per le condanne a *pene di polizia* rendute da un Giudice correzionale (891). Difficoltà per definire se una condanna profferita sotto l'impero delle passate Legislazioni dovesse riguardarsi come renduta per *misfatto*, o per *delitto*; e norme da seguirsi per superarle senza violare la giustizia, e l'equità (892, ad 896.). Per esservi *recidiva* non è punto necessario che il posteriore reato fosse della stessa specie di quello pel quale si era subita la condanna (897, ed 898).

Articolo II. *Della pena e degli effetti della recidiva*..... 224

Sommario. Comento all'art. 79 per la *recidiva in misfatto* (899). L'aumento di un sol grado di pena non mena a quella sproporzione, cui dava luogo l'aggravazione di pena ordinata dal passato Codice (900). L'aumento giusta le leggi veglianti non può menare fino alla pena di *morte*. (901). Eccezioni portate dagli art. 80 ed 81. (903, e 904). La condanna a pena correzionale per un misfatto *involontario* può servir di elemento per la *recidiva* in delitto (905, e 906)) ? Pena della *recidiva in delitto*, (907), e di quella in *contravvenzione* (908). Osservazione pel caso in cui la legge pronunzia diverse pene per uno stesso reato (909). Altre osservazioni sui diversi effetti della *recidiva*, e della *grazia Sovrana* (910 e 911).

Sezione II. *Della reiterazione*..... 242

Articolo I. *Dei casi in cui può esservi reiterazione*..... ivi

Sommario. Definizione della *reiterazione*. Il *concorso di reati, quello di giudizj*, e *quelle di pene* a carico di uno stesso

delinquente, sono i punti interessanti che debbono formare oggetto del presente trattato (913). Che s' intende per *concorso di reati*, e quando esso è capace a dar luogo alla *reiterazione* (914, a 917). Che s'intende per *concorso di giudizj*, e ragioni per cui si è dovuto prescrivere che uno fosse il giudizio per tutti i reati a carico dello stesso delinquente, da trattarsi davanti al magistrato competente a conoscere del reato più grave (918, e 919). Che s' intende per *concorso di pene* (920, e 921). Disposizioni del diritto romano sul proposito (922, e 923). Massime di ragione da farsi valere sul concorso di più pene 1. nel caso in cui i reati diversi portassero ad una stessa pena (924, e 925); 2. e nel caso in cui portassero a pene diverse (926). Necessità di distinguersi su questo riguardo i reati che portino a *pene criminali* da quelli che portino a *pene minori* (627) Applicazione che le leggi penali han fatta di tali massime (928). In qual senso la pena maggiore può dirsi che assorbisca regolarmente la pena minore (929). Inconvenienti ai quali può dar luogo l' assorbimento in parola (930). Per esservi luogo alla reiterazione i reati debbono essere o tutti *misfatti*, o tutti *delitti*, o tutti *contravvenzioni;* e non si esige punto che fossero poi della stessa specie (931). Debbe attendersi alla pena che meritano, e non a quella corrispondente alla loro definizione nell' atto di accusa per determinarsi se sieno *misfatti*, o *delitti* (932, e 933. Debbe inoltre tenersi riguardo all'epoca in cui furono commessi, per decidersi se sieno meritevoli di pena e di qual pena (934). I reati prescritti non possono servir di elemento alla reiterazione (935). Quistioni sulla *prescrizione* (936 a 938). Rinvio in quanto all'*amnistia* (939).

Articolo II. *Della pena, e degli effetti della reiterazione* 276

§. I. *Della pena della reiterazione in misfatti*... 277

Sommario. Testo dell' articolo 86 (941). Parallello tra la disposizione che presenta e quella dettata nella legge penale dei 20 Maggio 1808, ed inconvenienti ai quali quest' ultima dava luogo (942 e 943). Aumento della pena contro il *reiteratore* di più di due misfatti (944), e motivi pei quali esso non porta fino alla morte (945). Osservazioni, 1. in quanto alla pena del *reiteratore* in due misfatti portanti alla stessa specie e grado di pena (946); 2. in quanto alla pena dell' evasione dei prigioni in concorso con quella dei reati di cui si trovas-

sero colpevoli (947 a 949); e 3. in quanto al caso in cui concorra contro lo stesso delinquente il carattere di *recidivo* e quello di *reiteratore* (950).

§. II. *Della pena della reiterazione in delitti, ed in contravvenzioni*..... 286

Sommario. Diversità tra la pena della *reiterazione in misfatti*, e quella della *reiterazione in delitti*, ed in *contravvenzioni*, e motivi che l' hanno dettata (951, e 952). Quistione sulla determinazione del delitto più grave in confronto tra quelli che formano la reiterazione (953), e norme per risolverla esattamente (954, e 954 bis). Voto perchè si emendi la dicitura dell'articolo 87 (955). Pena della *reiterazione in contravvenzioni* (956)

§. III. *Del ravvivamento dell' azione penale nascente da reati*..... 292

Sommario. Modi coi quali si estingue, o si arresta l' *azione penale* (957, e 958). La *morte del reo*, ed il *rendimento della pena* (959); la *cosa gudicata* (960), e la *prescrizione* estinguono del tutto l' azione penale, tal che non possa più esser soggetta a *ravvivamento* (961). La estinguono del pari quelle Disposizioni Sovrane che cancellano l' azione dalla classe dei reati (962). La *grazia* estingue anch' essa l' azione, ma può dar luogo al ravvivamento della pena condonata (963). Il *Rescritto particolare di abolizione* estingue per ultimo l' azione penale, perchè la dichiara graziosamente prescritta (964). L' *amnistia* al contrario non estingue, ma arresta l' azione penale, in modo che si ravvivi nel caso in cui l'amnistiato commettesse novelli reati (965). Storia delle diverse Legislazioni sul riguardo (966). Esame delle disposizioni del decreto de' 7. Luglio 1814 sul *ravvivamento* in parola (967 a 971). Comento alle leggi penali sul proposito (972). È applicabile alla *rinunzia alla istanza* la stessa regola per l' *amnistia* in quanto al *ravvivamento* 973 — Riepilogo — 974.

§, IV. *Osservazioni importanti in quanto al procedimento nelle cause di recidiva, e di reiterazione*.... 309

Sommario. Norme come determinare la *recidiva* (975, e 976). La circostanza della *recidiva* deve comprendersi nell' *atto di accusa*, senza potersi aggiungere nelle conclusioni orali del P. M. (977, e 978). Nelle cause cor-

rezionali la citazione supplisce all' *atto di accusa* (979). Nelle cause di reiterazione il delinquente debbe esser sottoposto ad accusa, ed a giudizio per tutti i reati colla soggiunta della circostanza della *reiterazione* nell'atto di accusa (980). Questa regola debbe essere applicata anche alla *reiterazione* per effetto di *ravvivamento* (981). L'accettazione dell'*amnistia*, o della *remissione* da parte dell'imputato non può valere come pruova sufficiente della di lui reità, per dispensare dal giudizio regolare sui reati che ne avevan formato oggetto (982, a 984). Conchiusione (985).

CAPITOLO IX. *Della gradazione delle pene*..... 322

SOMMARIO. Per ottenersi la proporzione tra le pene ed i reati, fa d'uopo non solamente misurare la gravezza dei reati; ma benanche determinare il valore legale delle pene (986, e 987). Che s'intende per valore legale delle pene (988). Necessità della gradazione tra le diverse pene (989). Definizione di ciò che s'intende per *gradazione delle pene*, (990). Scala delle pene per lo passaggio da una pena maggiore ad altra minore, e comento all'art. 55. (991 e 992). Testo dell'art. 56. (993). Scala per lo passaggio da una pena minore ad una maggiore (994), e motivi della diversità tra l'una e l'altra gradazione (995). Quistione se l'aumento di un grado di pena può portare alla pena di morte (996). Necessità di presentare delle norme onde regolare l'arbitrio dei Giudici nella latitudine del grado stabilita dalla legge per le pene temporanee (997, e 998). Regole analoghe somministrate da un celebre Giuspubblicista moderno; e comento per dimostrarne la convenienza coi dettati delle Leggi in vigore (999, e note). Conchiusione della 1.ª *Parte dell'Opera*. (1000).

FINE DEL VOLUME 3.° E DELLA PARTE 1.ª

005200616

KONSERVIERT DURCH
ÖSTERREICHISCHE FLORENZHILFE
WIEN